

『인권연구』 7(2): 165-216.

Journal of Human Rights Studies 7(2): 165-216.

DOI: <http://www.doi.or.kr/10.22976/JHRS.2024.7.2.165>

[일반논문]

현대 산업재해보상과 근로자 간 차별적인 대우에 관한 법적 검토

: 헌법재판소 2013. 9. 26. 선고 2012헌가16 결정례와
헌법재판소 2016. 9. 29. 선고 2014헌바254 결정례의 평석을 겸하여

한 준 업*

한글초록

보편적인 권리로서의 인권은 단지 추상적인 차원의 논의에 머물러서는 곤란하며, 사법·입법·행정기관은 국제적으로 승인된 인권을 존중하고 보장할 방안을 지속하여 모색함이 타당하다. 보편적인 권리를 대내적으로 실현하기 위하여 강구하는 중에 인권의 국제기준은 헌법을 정점에 두는 국내의 법규범과 맞물릴 수 있으며, 양자가 어떠한 동학에 직면하였는지를 이해하는 과제는 국제인권규범을 향한 관심이 증대하는 시대에 이론적, 실천적 의의가 있다.

본 연구는 현대 산업재해보상과 근로자 간 차별적인 대우에 관한 법적 검토를 통하여 국제기준과 국내법이 관계 맺음을 포착한다. 오늘날 산업재해에 따른 보상을 받을 권리는 인간다운 생활을 할 권리의 하나이며, 근로자가 기본적인 생활 수준을 유지하도록 보장하는 권리로서 복지국가 원리와 사회적 기본권의 내용을 구성한다. 유엔과 국제노동기구 역시 산업재해와 인권의 관계에 주목하여 산업재해보상의 기준을 형성함으로써 근로자 권리의 확대와 보장에 공헌하였다. 다만 국제기준은 결코 단번에 도입되지는 아니하였으며, 특히 출퇴근 재해의 보상이 국내법적으로 완전하게 보장되기까지 두 차례의 헌법재판을 거쳐야 하였다. 이처럼 산업재해보상에 있어 국제인권규범과 헌법재판소의 법해석이 조우하는 과정을 직시함은 현대 인권의 발전 양상을 조망하기 위한 시의적절한 목표이다.

* 서울대학교 법학전문대학원(석사과정).

구체적으로 본 연구는 먼저 산업재해보상과 근로자의 인권에 관한 역사적인 분석을 전개하여 양자의 성격과 관계를 명료하게 다루고자 노력한다. 그 후 산업재해보상과 차별적인 대우에 관한 유엔과 국제노동기구의 기준을 살펴, 산업재해 분야에서 정립된 국제인권규범을 검토한다. 이때 유엔의 ICESCR 및 국제노동기구의 제102호 협약, 제121호 협약, 제121호 권고에 대한 상세한 분석이 동반된다. 더 나아가 본 연구는 유엔과 국제노동기구의 기준에 관한 국내의 비준 현황을 살핀 후, 산업재해 중 출퇴근 재해가 쟁점화되었던 헌법재판소 2013. 9. 26. 선고 2012헌가16 결정과 헌법재판소 2016. 9. 29. 선고 2014헌바254 결정의 평석에 착수한다. 불과 3년 사이에 다투어진 2012헌가16 결정과 2014헌바254 결정은 산업재해보상보험 가입 근로자가 사업주의 지배관리 아래 있다고 볼 수 없는 통상적 경로와 방법으로 출퇴근하던 중에 발생한 재해를 산업재해보상보험법의 보호 범위에서 제외한 동법 제37조 제1항 제1호 다목의 위헌성을 서로 달리 판단한바, 본 연구는 산업재해보상보험의 취지와 평등원칙 심사 등에 관한 대립적인 견해를 평가하여 대상결정을 인권의 시선에서 재해석한다. 마지막으로 본 연구는 2014헌바254 결정 이후의 개정입법과 그 정책적인 영향을 분석하여 근로자의 권리 확보를 위한 법적 갈등이 계속되었음을 지적한다. 이처럼 유엔·국제노동기구가 제시하는 국제기준과 우리 헌법재판에서 부상한 헌법·법률해석을 통합적으로 탐구하는 본 연구는, 국내외 법규범의 상호작용을 비판적인 시각에서 포착하려는 현대 인권 연구의 다름이 아니다.

주제어: 산업재해보상, ICESCR, 제102호 협약, 제121호 협약, 제121호 권고, 2012헌가16, 2014헌바254

목 차

- I. 서론
- II. 산업재해보상과 근로자의 인권: 역사적인 개괄과 고찰
- III. 산업재해보상과 차별적인 대우에 관한 국제인권규범:
유엔과 국제노동기구의 기준
- IV. 현대 산업재해와 근로자 간 차별적인 대우에 관한 국내
논의
- V. 결론

I. 서론

“기본적 자유와 권리에 대한 제한은 필요 최소한에 그쳐야 하므로 사정이 변화되어 그 제한을 거둘 때가 되었다는 정당한 사회적 요청이 있다면, 법원은 신속하고 분명하게 그 자유와 권리를 확인해 주어야 할 책임이 있다. 법원의 막중한 책임을 상기하고, 우리나라가 국제사회에서 인권의 측면에서도 당당할 수 있기를 기대[한다.]”¹⁾

위의 단문은 현대 인권 담론이 국제사회와 국내 법질서를 향하여 가지는 의의를 온전하게 드러낸다. 보편적인 권리로서의 인권은 단지 추상적인 차원의 논의에 머물러서는 곤란하며, 사법·입법·행정기관은 국제적으로 승인된 인권을 존중하고 보장할 방안을 지속하여 모색함이 타당하다. 보편적인 권리를 대내적으로 실현하기 위하여 강구하는 중에 인권의 국제기준은 헌법을 정점에 두는 국내의 법규범과 맞물릴 수 있으며, 양자가 어떠한 동학에 직면하였는지를 이해하는 과제는 국제인권규범을 향한 관심이 증대하는 시대에 이론적,

1) 대법원 2018. 11. 1. 선고 2016도10912 전원합의체 판결 중 다수의견에 대한 대법관 박정화, 대법관 김선수, 대법관 노정희의 보충의견 참조.

실천적 의의가 적지 아니하다.)²⁾

이와 같은 맥락을 전제로, 본 연구는 현대 산업재해보상과 근로자 간 차별적인 대우에 관한 법적 검토를 통하여 국제기준과 국내법의 관계 맺음을 포착한다. 오늘날 산업재해에 따른 보상을 받을 권리는 인간다운 생활을 할 권리의 하나이며, 근로자가 기본적인 생활 수준을 유지하도록 보장하는 권리로서 복지국가 원리와 사회적 기본권의 내용을 구성한다.³⁾ 유엔과 국제노동기구(International Labour Organization) 역시 산업재해와 인권의 관계에 주목하여 산업재해보상에 관한 기준을 형성함으로써 근로자 권리의 확대와 보장에 공헌하였다. 다만 국제기준은 결코 단번에 도입되지는 아니하였으며, 특히 출퇴근 재해의 보상이 국내법적으로 완전하게 보장되기까지 두 차례의 헌법재판을 거쳐야 하였다. 이처럼 산업재해보상에 있어 국제인권규범과 헌법재판소의 법해석이 조우하는 과정을 직시함은 현대 인권의 발전 양상을 조망하기 위한 시의적절한 목표이다.

구체적으로 본 연구는 먼저 산업재해보상과 근로자의 인권에 관한 역사적인 분석을 전개하여 양자의 성격과 관계를 명료하게 다루고자 노력한다. 그 후 산업재해보상과 차별적인 대우에 관한 유엔과 국제노동기구의 기준을 살펴, 산업재해 분야에서 정립된 국제인권규범을 검토한다. 이때 유엔의 ‘경제적·사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약(International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 이하 ICESCR)’ 및 국제노동기구의 ‘사회보장(최저기준) 협약(Social Security (Minimum Standards) Convention (No. 102), 이하 제102호 협약)’, ‘업무상 상해 급여 협약(Employment Injury Benefits Convention (No. 121), 이하 제121호 협약)’, ‘업무상 상해 급여 권고(Employment Injury Benefits Recommendation (No. 121), 이하 제121호 권고)’에 대한 상세한 분석이 동반된다.

2) 신윤진, “국제인권규범과 헌법: 통합적 관계 구성을 위한 이론적 실천적 고찰”, 서울대학교 법학, 제61권 제1호, 2020, 239쪽.

3) 전광석, 한국헌법론, 집현재, 2021, 492-494쪽.

더 나아가 본 연구는 유엔과 국제노동기구의 기준에 관한 국내의 비준 현황을 살핀 후, 산업재해 중 출퇴근 재해가 쟁점화되었던 헌법재판소 2013. 9. 26. 선고 2012헌가16 결정(이하 2012헌가16 결정)과 헌법재판소 2016. 9. 29. 선고 2014헌바254 결정(이하 2014헌바254 결정)의 평석에 착수한다. 불과 3년 사이에 이루어진 2012헌가16 결정과 2014헌바254 결정은 산업재해보상보험 가입 근로자가 사업주의 지배관리 아래 있다고 볼 수 없는 통상적 경로와 방법으로 출퇴근하던 중에 발생한 재해를 산업재해보상보험법의 보호 범위에서 제외한 동법 제37조 제1항 제1호 다목의 위헌성을 서로 달리 판단한바, 본 연구는 산업재해보상보험의 취지와 평등원칙 심사 등에 관한 대립적인 견해를 평가하여 대상결정을 인권의 시선에서 재해석한다. 마지막으로 본 연구는 2014헌바254 결정 이후의 개정입법과 그 정책적인 영향을 분석하여 근로자의 권리 확보를 위한 법적 갈등이 계속되었음을 지적한다. 이처럼 유엔·국제노동기구가 제시하는 국제기준과 우리 헌법재판에서 부상한 헌법·법률해석을 통합적으로 탐구하는 본 연구는, 국내외 법규범의 상호작용을 포착하려는 현대 인권 연구의 다름이 아니다. 대내외 다층적 법규범 사이의 관계 설정이 현대의 중요한 법적 탐구 중 하나임을 고려할 때,⁴⁾ 유엔과 국제노동기구의 기준, 헌법재판소 결정례 등을 종합적으로 검토하여 국제인권과 국내법의 어울림을 살피는 본 연구의 시도는 시의적절하다.

II. 산업재해보상과 근로자의 인권: 역사적인 개괄과 고찰

국제인권규범과 헌법재판의 논의를 비판적으로 반추하기 위한 선행 단계로서, 산업재해가 근로자의 인권과 연관하여 특히 유의미한 이유를 규명할 필요가 있다. 근로자의 인권에 대한 산업재해의 연관성은, 산업재해가 사용자와 근로자 사이의 특유한 계약 관계가 굳어

4) 신윤진, 앞의 글, 208쪽.

진 자본주의에서 꾸준히 발생하여 왔고 언제든지 닥칠 수 있는 불상 사임을 반추할 때 더욱 뚜렷하게 드러난다. 자본주의하에서 많은 수의 근로자는 사용자와 계약을 맺고 일정 시간을 근무한 대가로 임금을 받아 삶을 영위하며, 특히 우리나라의 경우 2024년 2월 기준 약 3,432만 명의 전체 근로자 중 약 2,804만 명이 임금근로자로서 경제 활동에 종사하는 것으로 나타났다.⁵⁾ 이와 같은 광범위한 근로계약 관계는 개인의 자수에 따라 정한 직업으로서 인격을 실현하는 통로인 동시에, 물질적 생활을 영위하기 위한 기반의 하나라는 대목에서 특별하다.⁶⁾ 다시 말해 우리 사회의 임금노동이란 생계유지 수단이며, 매일 같이 업무를 수행하는 임금근로자에게 산업재해는 상존하는 위협의 다름이 아니다. 이에 국가가 어떠한 법제도를 마련하여 산업재해의 위협을 줄이고 재해가 발생하였을 시 근로자에게 적절한 수급권을 보장할지의 여부는, 일상적인 업무상 일어날 수 있는 재해로부터 얼마나 많은 사람이 실질적으로 권리를 구제받을 수 있는지를 판단하는 주요한 척도이다.

1. 근대 자본주의의 성립에 따른 산업재해의 발생과 국가적인 관리

산업재해가 근로자의 인권과 접목되는 지점은, 근대 자본주의 체제의 성립과 그 특징을 이해함으로써 한층 뚜렷해진다. 주지하는 바와 같이 백년전쟁과 흑사병, 인클로저 운동(Enclosure Movement)을 비롯한 굶직한 사회적인 변화에 따라 봉건제도와 장원제도의 붕괴가 빠르게 진행하였고, 토지에 기반한 삶의 터전을 잃은 자들은 결국 도시로 이주하여 그곳의 노동자 계층으로 전락하였다.⁷⁾ 도시에 편입된

5) 통계청, “보도자료: 2024년 2월 고용동향”, https://kostat.go.kr/board.es?mid=a10301010000&bid=210&act=view&list_no=429884, 2024. 3. 13, 12쪽.

6) 전광석, 앞의 책, 406쪽.

7) 이우호, 이해자, “영국 산업혁명의 의의와 시사점”, 경영사학, 제32권 제1호(통권 81호), 2017, 91-91쪽.

노동자 계층은 공장제도와 공업화의 포괄적인 도입을 유도한 산업혁명의 바탕이 되었고, 산업혁명으로 말미암아 과거 지주와 농민의 중세적인 동학은 사용자와 노동자의 계약 관계로 재편된다.⁸⁾ 노동력이외에 다른 생산요소를 보유하기 어려운 노동자로서는 개인적인 생활과 가정경제를 보전하기 위하여 사용자에게 노동력을 제공하고 그 대가로 임금을 비롯한 생계 수단을 확보하는 처지에 놓인다. 이에 ‘임금을 제공하는 사용자’와 ‘노동력을 제공하는 근로자’의 도식은 자본주의의 특징적인 현상으로 자리하며, 사용자를 위하여 산업현장에 투입되는 노동자는 업무상 발생할 수 있는 여러 위험 - 곧, 산업재해를 현실로 마주한다. 특히 기업의 이윤극대화 전략에 따라 저임금, 장시간의 근로, 노동강도의 증대를 비롯한 노동력의 파괴가 자행되고, 사용자 측의 비용을 줄이기 위한 방법으로 보건과 안전이 확보되지 아니한 열악한 노동환경이 조성되었던 산업혁명 당시의 현실에서 산업재해는 하나의 ‘사회현상’으로 자리한다.⁹⁾

자본주의가 심화하면서 산업재해보상 미비를 비롯한 사회보장의 곤란은 점차 가중하였다. 특히 산업혁명을 주도하였던 영국에서는 신(新)구빈법을 비롯한 정부의 구호 정책 등으로는 노동자의 복지 수요를 감당하기 어려워졌으며,¹⁰⁾ 1897년에 노동자보상법이 마련되기는 하였으나 여전히 그 범위를 일부 직종으로 제한하고 사업주가 보상금 전부를 부담하여 노동자로서는 법적 분쟁에서 승소하더라도 보상금 전액을 받지 못하는 경우도 적지 아니하였다.¹¹⁾ 한편 제2차 세계대전의 비극을 거치면서 국민의 협력과 희생에 대한 정당한 대가로서 새로운 사회의 도래가 필요하다는 공감대가 형성되었고, 시대

8) 위의 글, 83쪽.

9) 김교숙, “업무상 재해의 인정”, 비교법학, 제14권, 2003, 2쪽.

10) 양용희, “기독교가 사회복지에 미친 영향에 대한 역사적 이해”, 신학과 선교, 제61집, 2021, 113-114쪽.

11) 원종욱, “산재보험제도”, 최복천 (편), 영국의 사회보장제도, 나남, 2018, 279쪽.

의 난제를 타개하기 위하여 베버리지가 주도한 사회보험 및 관련 서비스의 실태 조사를 위한 조사위원회는 아동과 노동, 의료 등의 분야에 관한 정책 패키지 - 곧, 베버리지 보고서(*The Beveridge Report*)를 작성하기에 이르렀다.¹²⁾ 특히 베버리지 보고서는 산업재해에 대비하기 위한 조항을 단일한 사회보험 체계 안에 포함하고, 장기적인 장애를 보상하기 위한 특별 연금과 당해 원인으로 인한 사망자의 부양가족에게 보조금을 지급한다는 계획을 명시하여 20세기 초반까지 온전하게 다루어지지 아니하였던 산업재해보상과 근로자의 권리 보장을 국가의 역할로 망라하고자 힘썼다.¹³⁾ 이후 산업재해의 문제를 국가의 주도하에 관리한다는 구상은 영국뿐만 아니라, 복지국가와 사회보장의 구상을 받아들인 다른 국가들도 제도화한 바 있다.¹⁴⁾

2. 현대 산업재해의 특성: 산업재해 범위의 확장과 평등원칙 심사

복지국가의 성립과 법제도적인 보완으로 열악한 노동환경과 산업재해의 난점은 점차로 개선되었으나, 산업재해보상의 중요성이 현대에 결코 줄어들지는 아니하였다. 우선 과거에 비해 산업재해의 범주가 넓어졌다는 지점에 주목할 필요가 있다. 예컨대 출퇴근 중에 일어나는 사고 - 곧, 출퇴근 재해는 기업활동에 내재한 위험이 아니며 사업주에게 과도한 부담을 줄 수 있다는 논리에 따라 보상의 대상에서 제외되어 왔으나, 원거리의 출퇴근과 교통사고가 등이 급격하게 증가하며 출퇴근 재해는 임금근로자로서 누구나 노출될 수 있는 위험으로 인식되기 시작하였다.¹⁵⁾ 특히 독일의 산재보험법(*Gesetzliche*

12) 김상균, “Beveridge 보고서의 作成 및 立法過程에 관한 研究”, 사회복지학회지, 제7호, 1985, 2-5쪽.

13) William Beveridge (김윤태·이혜경·장우혁 옮김), 베버리지 보고서: 요람에서 무덤까지, 현대 복지국가의 탄생, 사회평론아카데미, 2022, 53쪽.

14) 김교숙, 앞의 글, 22쪽.

15) 오상호, “출퇴근 재해의 산재인정에 관한 비교법적 연구”, 강원법학, 제

Unfallversicherung)과 일본의 노동자재해보상보험법(労働者災害補償保険法)¹⁶⁾ 등은 명문으로 주거와 직장 사이를 왕복하는 출퇴근 길에서 발생한 사고를 산업재해의 일종으로 인정하여 보상하도록 규정하는 단계로 나아갔고,¹⁷⁾ 후술하는 바와 같이 우리나라에서도 출퇴근 재해를 산업재해의 일부로서 해석하여야 하는지에 관한 법해석적 논의가 촉발되었다. 한편 산업의 지형이 빠르게 개편되는 현황에서 산업재해가 감소하지 아니할 뿐만 아니라, 과도한 근로로 인한 근골격계질환 및 감정근로의 스트레스 등으로 인한 업무상 질환도 급격히 증가 추세를 보였다.¹⁸⁾ 또한 제4차 산업혁명이 심화하면서 기존의 임금노동과 질적으로 차별화되는 다양한 고용의 형태가 고안되는 형국이며, 특히 플랫폼 시장에서 근로자가 누구를 위하여 일하고 있는지 및 산업재해보상을 누구에게 청구하여야 하는지가 불분명하기에 법적 개선이 필요하다는 비판도 떠오른다.¹⁹⁾ 이와 관련하여 한국에서도 배달대행업체 소속 배달원으로 자신의 스마트폰에 배달대행프로그램을 설치하고 오토바이를 운전하여 배달 업무를 수행하는 자가

46권, 2015, 215쪽.

- 16) 일본 노동자재해보상보험법 제7조(급부의 종류등) ① 이 법률에 의한 보험급부는 다음 각호의 보험급부로 한다.
1. 노동자의 업무상 부상, 질병, 장해 또는 사망(이하 「업무재해」라 한다)에 관한 보험급부로 한다.
 2. 노동자의 통근에 의한 부상, 질병, 장해 또는 사망(이하 「통근재해」라 한다)에 관한 보험급부
- ② 전항제2호의 통근이란, 노동자가 취업에 관해 주거와 취업장소와의 사이를, 합리적인 경로 및 방법으로 왕복하는 것을 말하며, 업무의 성질이 있는 것은 제외한다.
- 17) 조성혜, “독일의 출퇴근재해와 교통사고 시 재해보험과 자동차보험 간 손해의 조정”, 법과 정책연구, 제17권 제4호, 2017, 99쪽.
- 18) 이경희, “산업재해 인정기준의 현대적 과제”, 노동법학, 제33호, 2010, 227-228쪽.
- 19) 서정희, 백승호, “제4차 산업혁명 시대의 사회보장 개혁: 플랫폼 시장에서의 사용종속관계와 기본소득”, 법과사회, 56호, 2017, 113-152쪽.

한국표준직업분류표상 음식배달원인지 혹은 택배원인지에 관한 판단이 대법원에 제기되는 등 현대 산업재해의 특성이 법적 쟁점으로 떠오른 선례가 있다.²⁰⁾

더 나아가 오늘날에는 근로자 개인에 대한 충분한 산업재해보상이 요청될 뿐만 아니라, 근로자 집단 간의 차별적인 대우가 주요 관심사로 부상한다는 면이 흥미롭지 아니할 수 없다. 이는 앞서 검토한 바와 같이 산업재해의 범주가 넓어진 사실과 밀접히 연관된다. 다시 말해 특정한 집단에 확대되어 온 법적인 보호가 다른 이들에 대하여 제공되지 아니하였을 때, 당해 차별적인 취급이 정당화될 수 있는지에 관한 평등원칙 심사가 이루어질 가능성이 커진다. 뒤에서 살펴볼 2012헌가16 결정과 2014헌바254 결정 모두 합리적인 이유에 의거하여 근로자 집단을 달리 대우하였는지가 주요 판단 지점으로 부상한바, 현대의 산업재해에 있어 단지 보상의 종류가 적절하게 확충되었는지뿐만 아니라 근로자 사이에서 평등원칙 내지 평등권에 입각하여 보상이 형평성 있게 마련되었는지의 여부도 법적 평가에 직면한다. 이때 산업재해에 관한 평등원칙 심사는 비단 직종 간에만 적용되는 것이 아니라, 내국인과 외국인의 차이에서 비롯하는 차별적인 대우에 마찬가지로 고려될 수 있다. 특히 우리나라 산업재해보상보험법 등이 외국인근로자를 내국인과 동등한 산업재해보상의 보호 범위에 둬도 불구하고 외국인근로자의 산업재해 실태는 내국인에 비하여 매우 열악하며 그 격차가 점차 심화한다는 주장도 제시되며,²¹⁾ 향후 직종과 국적을 비롯한 사회적인 균열에 따라 산업재해 분야에서 평등원칙 심사가 다투어지는 양태를 눈여겨볼 이유도 적지 아니하다.

20) 대법원 2018. 4. 26. 선고 2016두49372 판결.

21) 강민주, “외국인근로자의 산업재해와 실질적 균등대우”, 공익과 인권, 통권 제19호, 2019, 10쪽.

III. 산업재해보상과 차별적인 대우에 관한 국제인권규범: 유엔과 국제노동기구의 기준

산업재해보상이 근로자의 인권과 긴밀하게 연동되는 역사적인 흐름 및 산업재해의 범위가 확대되어 평등원칙 심사가 쟁점화됨을 염두에 둔다면, 산업재해보상에 관하여 어떠한 내용의 국제인권규범이 존재하는지를 탐구하는 과제는 자연스러운 귀결이다. 또한 자본주의의 발전과 제4차 산업혁명 등의 경제적인 변화로 말미암은 사용자와 근로자의 관계 설정이 결코 각국에 국한된 문제가 아님을 고찰할 때, 산업재해보상과 차별적인 대우에 관한 국제기준을 살필 필요성은 한층 두드러진다.

구체적으로 본 연구는 근로자의 인권을 보장하는 국제기준의 가장 중요한 법원(法源)의 하나로 여겨지는 유엔의 ICESCR 및 일명 ‘사회보장협약’의 일부로서 산업재해보상에 관한 국제노동기구 기준의 밑바탕을 이루는 제102호 협약, 제121호 협약, 제121호 권고의 원문을 상세하게 살핀다.²²⁾ 당해 작업은 국제적으로 용인될 수 있는 산업재해보상의 수준과 차별적인 대우를 확인할 수 있도록 이바지하며, 국내 산업재해의 법적 현실을 국제인권규범의 관점에서 조망할 수 있도록 돕는 의의가 있다.

1. 유엔의 기준: ICESCR 제7조, 제9조, 제12조

1966년 유엔총회에서 채택된 ICESCR은 제1부부터 제5부에 걸쳐, 자결권, 당사국 의무의 일반적 성격, 실체적 권리, 국제적 이행, 비준·발효·개정 등에 관한 사항을 일괄하여 담아낸다.²³⁾ 세계인권선언

²²⁾ 김재희, “산업재해보상보험의 국제기준”, 법학논총, 제30권 제1호, 2017, 48-50쪽; 차성안, “ILO 제102호 사회보장 최저기준 협약상 정거적 급부산정방식에 관한 검토”, 사회보장법학, 제10권 제2호, 2021, 60-61쪽.

(Universal Declaration of Human Rights)을 구체화하는 중요한 규약인 ICESCR은 당사국에 의한 권리 승인 형식을 취하여 경제, 사회, 문화적 권리를 실정법으로써 마련하려는 노력의 다름이 아니다.²⁴⁾ ICESCR의 내용 중 본 연구의 논의와 직접 연관되는 부분은 근로조건에 관한 제7조, 사회보장을 규정한 제9조 및 건강권을 상정한 제12조이다.²⁵⁾

우선 ICESCR 제7조에 의하면, 임금, 안전하고 건강한 근로조건, 연공서열과 능력에 따라 동등한 승진할 기회, 휴식과 여가 등에 관하여 모든 사람은 특별히 정의롭고 유리한 조건을 향유할 권리를 가진다.²⁶⁾ 또한 제9조는 모든 사람이 가지는 사회보험을 비롯한 사회보장의 권리를 인정하고,²⁷⁾ 제12조 제1항은 모든 사람이 달성할 수 있

23) 이주영, “사회권규약의 발전과 국내적 함의”, 국제법학회논총, 제61권 제2호, 2016, 132쪽.

24) 정경수, “법적 권리로서 경제적, 사회적, 문화적 권리의 확립”, 부산대학교 법학연구, 제54권 제3호, 2013, 135-139쪽.

25) 김재희, 앞의 글, 48-49쪽.

26) ICESCR Article 7 The States Parties to the present Covenant recognize the right of everyone to the enjoyment of just and favourable conditions of work which ensure, in particular: (a) Remuneration which provides all workers, as a minimum, with: (i) Fair wages and equal remuneration for work of equal value without distinction of any kind, in particular women being guaranteed conditions of work not inferior to those enjoyed by men, with equal pay for equal work; (ii) A decent living for themselves and their families in accordance with the provisions of the present Covenant; (b) Safe and healthy working conditions; (c) Equal opportunity for everyone to be promoted in his employment to an appropriate higher level, subject to no considerations other than those of seniority and competence; (d) Rest, leisure and reasonable limitation of working hours and periodic holidays with pay, as well as remuneration for public holidays

27) ICESCR Article 9 The States Parties to the present Covenant recognize the right of everyone to social security, including social insurance.

는 최고의 신체적, 정신적 건강을 누릴 권리를 승인하면서 동조 제2항은 산업현장에서의 위생이 당해 권리에 포함됨을 규정한다.²⁸⁾

위와 같은 근로자의 인권에 관한 ICESCR의 규정은 일면 포괄적인 부분이 없지는 아니하나, 경제적·사회적·문화적 권리위원회(The Committee on Economic, Social and Cultural Rights, 이하 CESCR)는 1990년 일반논평 제3호(General Comment No. 3)를 통하여 ICESCR에 규정된 권리를 최소한의 필요한 수준으로 만족할 의무가 모든 당사국에 있다고 밝혀 사회적 권리에 관한 각국의 의무를 명료화하였다.²⁹⁾ 특히 CESCR은 우리나라 정부가 제출한 ICESCR의 제3차 정부보고서 심의결과에 대한 최종견해를 2009년에 공식화하면서, 당해 최종견해 제18항을 통하여 산업재해의 감독에 관한 우려를 표명함과 동시에 산업안전에 관한 적절한 훈련을 사용자와 근로자에게 제공할 것을 권고하였다.³⁰⁾ 그 이후 한국 정부가 제출한 ICESCR의 제4차 정부보고서를 심의한 NGO 보고서는 산업재해보상보험법이 법인이 아닌 상시근로자수 5인 미만의 농축산업 사업장을 의무적인 보험 가입 대상으로부터 제외하여 농축산업 이주노동자가 산업재해보상보험법의 보호를 받지 못하는 현실을 지적하며 관련 규정의 개

28) ICESCR Article 12 1. The States Parties to the present Covenant recognize the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health.

2. The steps to be taken by the States Parties to the present Covenant to achieve the full realization of this right shall include those necessary for:
(a) The provision for the reduction of the stillbirth-rate and of infant mortality and for the healthy development of the child; (b) The improvement of all aspects of environmental and industrial hygiene; (c) The prevention, treatment and control of epidemic, endemic, occupational and other diseases; (d) The creation of conditions which would assure to all medical service and medical attention in the event of sickness.

29) 김인재, “노동과 사회보장 분야의 유엔 사회권위원회 권고의 이행상황”, 노동법연구, 제33호, 2012, 6쪽.

30) 위의 글, 23쪽.

정을 촉구하기도 하였다.³¹⁾ 이처럼 ICESCR은 사변적인 논의에 머무르지 아니하며, 산업재해를 포함한 근로자의 인권 문제를 향하여 유엔과 그 산하단체, NGO를 포함한 비정부행위자가 효과적인 감시와 제언을 이행하는 주요 근거로 자리매김하였다.

2. 국제노동기구의 기준: 제102호 협약, 제121호 협약 및 제121호 권고

1952년 채택된 제102호 협약은 사회보장에 관하여 대표적이고 포괄적인 기준을 제공함으로써 사회보장 역사에서 기념비적인 성과를 거두었으며,³²⁾ 1964년 채택되었던 제121호 협약은 더욱 체계적인 국제기준으로 기존의 근로자 보상 협약을 대체하였다고 평가된다.³³⁾ 제121호 권고는 제121호 협약에 부수하는 권고로서 산업재해에 관한 사항을 구체화한다.³⁴⁾ 즉 국제노동기구가 산업재해보상에 관하여 제공하는 기준으로서 제102호 협약은 최저기준을 명시하고, 제121호 협약은 한 단계 상위의 기준을 표상하며, 최상위의 기준으로 제121호 권고가 그 역할을 담당한다.³⁵⁾ 위 국제노동기구의 기준은 산업재해 발생 시 근로자의 권리를 구제하기 위한 세부적인 지침이라는 점에서 유의미하며, 특히 본 연구의 논의와 관련하여 산업재해의 발생 유형, 산업재해보상의 방식과 종류, 직종 및 국적 간 산업재해보상의 평등을 보장하는 관점에서 각 협약과 권고를 분석하여 볼 수 있다.

31) 이성호, 유엔 사회권규약위원회 제4차 대한민국 심의 최종견해 자료집, 국가인권위원회 국제인권과, 2018, 276쪽.

32) 김인재, “사회보장 분야 ILO 협약의 비준을 위한 한국사회보장법의 과제”, 법학논총, 제39권 제2호, 2022, 447쪽.

33) 정상진, “출퇴근 재해의 보상법제에 관한 개선방안 연구”, 아주대학교, 2014, 96쪽.

34) 김재희, 앞의 글, 50쪽.

35) 김인재, 앞의 글, 460쪽.

(1) 산업재해의 발생 유형

제102호 협약, 제121호 협약과 제121호 권고는 산업재해의 발생 유형을 아래와 같이 규정한다. 우선 제102호 협약 제32조는 근로 중 사고로 인하여 병적인 상태와 그로 인한 노동능력과 소득능력의 상실 혹은 저해, 가장(breadwinner)의 사망으로 말미암아 배우자와 아동이 상실한 경제적인 부양 등이 산업재해의 범주에 포섭됨을 선언한다.³⁶⁾ 또한 제121호 협약 제7조는 각 당사국이 산업재해의 정의와 함께 출퇴근 재해가 산업재해로 인정될 수 있는 조건을 밝히고(동조 제1항), 다만 출퇴근 재해에 관한 보상이 이미 사회보장제도에 의하여 마련되어 있을 경우 별도의 규정은 불필요함을 정한다(동조 제2항).³⁷⁾ 이에 더해 제121호 권고 제5항은 제102호 협약 제32조 및 제

36) 제102호 협약 Article 32 The contingencies covered shall include the following where due to accident or a prescribed disease resulting from employment: (a) a morbid condition; (b) incapacity for work resulting from such a condition and involving suspension of earnings, as defined by national laws or regulations; (c) total loss of earning capacity or partial loss thereof in excess of a prescribed degree, likely to be permanent, or corresponding loss of faculty; and (d) the loss of support suffered by the widow or child as the result of the death of the breadwinner; in the case of a widow, the right to benefit may be made conditional on her being presumed, in accordance with national laws or regulations, to be incapable of self-support.

37) 제121호 협약 Article 7 1. Each Member shall prescribe a definition of industrial accident, including the conditions under which a commuting accident is considered to be an industrial accident, and shall specify the terms of such definition in its reports upon the application of this Convention submitted under article 22 of the Constitution of the International Labour Organisation.

2. Where commuting accidents are covered by social security schemes other than employment injury schemes, and these schemes provide in respect of commuting accidents benefits which, when taken together, are at least equivalent to those required under this Convention, it shall not be

121호 협약 제7조가 규정한 산업재해의 유형을 세 가지로 나누어 설명한다. 우선, 근무시간 중 근무지 혹은 근무 이외의 사유로는 있지 아니하였을 것으로 보이는 장소에서 일어난 사고는 원인을 불문하고 산업재해로 분류된다. 둘째, 근무시간 전후로 일에 필요한 장비나 의복을 운용·청소·정리·경비·보존·저장 혹은 포장하는 과정에서 일어난 사고도 산업재해로 파악한다. 셋째, 근무지로부터 일차적 혹은 이차적 주거, 주로 식사하는 장소, 혹은 주로 보수를 받는 곳 사이에서 일어난 사고 역시 산업재해로 인정된다.³⁸⁾

제102호 협약 제32조, 제121호 협약 제7조, 제121호 권고 제5항을 체계적으로 해석하면, 현대 산업재해의 경계 안으로 포괄될 수 있는 유형은 단지 근무지 자체에서의 사고만으로 한정되지 아니한다. 비록 제102호 협약이 직접 언급하지는 않지만, 제121호 협약과 제121호 권고에 따르면 산업재해는 물리적인 공간에 엄격하게 구애받지 아니하고 인정될 여지가 충분하다. 특히 작업에 필요한 용기를 정리하거나 출퇴근하는 등 직장 외의 장소에서 근로와 직접 연관된 업무를 하던 가운데 불의의 사고에 직면하여 병적인 상태, 노동능력 내지 소득능력의 저하 혹은 사망이 초래되었다고 하더라도, 국제노동기구의 기준에 따라 산업재해보상의 대상이 될 수 있다. 이와 같은 국제

necessary to make provision for commuting accidents in the definition of industrial accident.

38) 제121호 권고 5. Each Member should, under prescribed conditions, treat the following as industrial accidents: (a) accidents, regardless of their cause, sustained during working hours at or near the place of work or at any place where the worker would not have been except for his employment; (b) accidents sustained within reasonable periods before and after working hours in connection with transporting, cleaning, preparing, securing, conserving, storing and packing work tools or clothes; (c) accidents sustained while on the direct way between the place of work and— (i) the employee's principal or secondary residence; or (ii) the place where the employee usually takes his meals; or (iii) the place where he usually receives his remuneration

노동기구의 기준은 — 앞서 검토하였듯이 — 현대사회의 특성으로 인하여 출퇴근 재해를 비롯한 다양한 사태가 산업재해로 이해되기 시작한 변화를 합리적으로 반영한 중요한 사례이다.

(2) 산업재해보상의 방식과 종류

한편 제102호 협약과 제121호 협약은 산업재해보상의 방식과 종류를 구체적으로 상정하여 근로자의 권리를 증진함에 한 걸음 다가간다. 제102호 협약 제34조 제2항은 산업재해에 대한 의료보장으로서 일반의와 전문의를 동반한 입원·외래·가정방문 치료, 치과 치료, 거주지·병원 혹은 다른 의료기관에서 간호, 병원·요양원·요양소에서의 부양, 보철(補綴)을 포함한 치과치료·제약 기타 수술을 위한 장비와 안경에 관한 지원 등을 제시한다.³⁹⁾ 또한 제36조 제1항은 근로능력의 저해, 소득능력의 완전한 상실, 가장의 사망 등에 대하여 정기적인 급부가 이루어져야 함을 시사한다.⁴⁰⁾ 이때 제37조는 제34조 제2항에서 소개된 의료보장의 경우 사고나 질병으로 피해를 입은 자에게 보장되어야 하며, 제36조 제1항에서 가장의 사망으로 인한 정기

39) 제102호 협약 Article 34 2. The medical care shall comprise— (a) general practitioner and specialist in-patient care and out-patient care, including domiciliary visiting; (b) dental care; (c) nursing care at home or in hospital or other medical institutions; (d) maintenance in hospitals, convalescent homes, sanatoria or other medical institutions; (e) dental, pharmaceutical and other medical or surgical supplies, including prosthetic appliances, kept in repair, and eyeglasses; and (f) the care furnished by members of such other professions as may at any time be legally recognised as allied to the medical profession, under the supervision of a medical or dental practitioner.

40) 제102호 협약 Article 36 1. In respect of incapacity for work, total loss of earning capacity likely to be permanent or corresponding loss of faculty, or the death of the breadwinner, the benefit shall be a periodical payment calculated in such a manner as to comply either with the requirements of Article 65 or with the requirements of Article 66.

적인 급부는 배우자나 근로자의 자녀에게 돌아가야 한다는 원칙을 명기한다.⁴¹⁾ 한편 제35항은 산업재해의 결과로 인한 보상을 제공할 의무가 정부 측에 있을 뿐만 아니라 적절한 시기에 직업교육 및 재활 용역과 협력할 의무도 존재하며(동조 제1항), 국내법과 규제는 장애를 입은 자를 위한 직업교육 및 재활을 정부 기관과 부처가 준비하도록 규율할 수 있음을 설명한다(동조 제2항).⁴²⁾

제121호 협약은 위 제102호 협약의 보상 방식과 종류를 더욱 세분화한다. 제121호 협약 제13조는 일시적이거나 사고 직후의 근로능력 저해로 인한 정기적인 금전 급부가 제공될 수 있으며,⁴³⁾ 제14조 제2항과 제19조 제2항 등은 불가역적인 소득능력의 상실 - 즉, 장애로 인한 급부는 계층별 소득 기준에 따라 분배될 수 있음을 정한다.⁴⁴⁾

41) 제102호 협약 Article 37 The benefit specified in Articles 34 and 36 shall, in a contingency covered, be secured at least to a person protected who was employed in the territory of the Member at the time of the accident if the injury is due to accident or at the time of contracting the disease if the injury is due to a disease and, for periodical payments in respect of death of the breadwinner, to the widow and children of such person.

42) 제102호 협약 Article 35 1. The institutions or government departments administering the medical care shall co-operate, wherever appropriate, with the general vocational rehabilitation services, with a view to the re-establishment of handicapped persons in suitable work.
2. National laws or regulations may authorise such institutions or departments to ensure provision for the vocational rehabilitation of handicapped persons

43) 제121호 협약 Article 13 The cash benefit in respect of temporary or initial incapacity for work shall be a periodical payment calculated in such a manner as to comply either with the requirements of Article 19 or with the requirements of Article 20.

44) 제121호 협약 Article 14 2. In case of total loss of earning capacity likely to be permanent or corresponding loss of faculty, the benefit shall be a periodical payment calculated in such a manner as to comply either with

또한 제18조 제1항과 제2항은 산업재해로 가장이 사망하였을 경우, 배우자 혹은 자녀 등 근로자의 부양가족에 대한 정기적인 급부와 함께 장래 비용이 제공될 수 있음을 설명한다.⁴⁵⁾ 더 나아가 제26조는 각 당사국이 산업재해와 직업병(occupational disease)을 방지할 의무가 있을 뿐만 아니라, 산업재해로 장애를 입은 자가 과거의 능력을 회복할 수 있도록 보조하여야 함을 지시한다. 이와 같은 회복이 불가능하다면 각 당사국은 장애를 입은 근로자의 능력을 고려하여 가장 적합한 대안적 활동에 종사하도록 준비하여 적당한 직책에 취업하도록 도움을 주어야 한다.⁴⁶⁾

제102호 협약 제34조 제2항, 제36조 제1항, 제35조, 제37조 및 제121호 협약 제13조, 제14조 제2항, 제18조, 제19조 제2항, 제26조를 통합적으로 검토할 때, 두 가지 중요한 시사점이 포착된다. 우선 산

the requirements of Article 19 or with the requirements of Article 20.
제121호 협약 Article 19 2. The previous earnings of the beneficiary or his breadwinner shall be calculated according to prescribed rules, and, where the persons protected or their breadwinners are arranged in classes according to their earnings, their previous earnings may be calculated from the basic earnings of the classes to which they belonged.

45) 제121호 협약 Article 18 1. The cash benefit in respect of death of the breadwinner shall be a periodical payment to a widow as prescribed, a disabled and dependent widower, dependent children of the deceased and other persons as may be prescribed (이하 생략).

2. In addition, a funeral benefit shall be provided at a prescribed rate which shall not be less than the normal cost of a funeral (이하 생략).

46) 제121호 협약 Article 26 1. Each Member shall, under prescribed conditions— (a) take measures to prevent industrial accidents and occupational diseases; (b) provide rehabilitation services which are designed to prepare a disabled person wherever possible for the resumption of his previous activity, or, if this is not possible, the most suitable alternative gainful activity, having regard to his aptitudes and capacity; and (c) take measures to further the placement of disabled persons in suitable employment.

업재해보상은 사고로 인한 직간접적인 피해의 회복을 목적으로 둔다. 보상에는 피해자에 대한 급부를 넘어 적절한 의료 보조를 받을 권리가 포함되며, 근로자의 배우자와 자녀 역시 수급권자로 정해질 수 있다. 이에 더해 산업재해보상은 후발적인 손실을 금전으로 평가하는 기제를 가로질러, 정부가 재할 서비스 등을 통하여 일시적인 혹은 불가역적인 피해에 직면한 근로자가 적절한 직무에 복귀하도록 도울 의무와 깊이 연관된다. 즉 국제노동기구의 기준하에 국가의 책무는 근로자에게 금전적인 보상을 제공하는 소극적인 측면에 그치지 아니하며, 근로자가 다시 사회구성원으로서 경제적인 생활과 개인의 창의를 발현하도록 유도하는 적극적이고 실천적인 단계로 나아간다.

(3) 직종 및 국적 간 산업재해보상의 평등 보장

더 나아가 제102호 협약과 제121호 협약 및 제121호 권고는 ‘직종’이나 ‘국적’이라는 척도가 산업재해보상의 평등 — 곧 보상의 분배 양상에 영향을 미치지 아니하여야 한다는 기준을 밝힌다는 지점에서 큰 의미가 있다. 제102호 협약 제33조는 산업재해보상에 의하여 보호받을 인적 구성에 대하여 전체 근로자 중 절반 이상의 인구가 보상받을 수 있도록 사전에 정해져야 하며, 가장이 사망하였을 경우 배우자와 자녀도 보호 대상에 포함된다고 본다.⁴⁷⁾ 다만 동조는 아직 경제와 의료기관이 충분히 발달하지 아니한 당사국의 경우 제3조 제1항에 따른 예외를 마련하여, 20인 이상의 사람을 고용하는 사업

47) 제102호 협약 Article 33 The persons protected shall comprise— (a) prescribed classes of employees, constituting not less than 50 per cent of all employees, and, for benefit in respect of death of the breadwinner, also their wives and children; or (b) where a declaration made in virtue of Article 3 is in force, prescribed classes of employees, constituting not less than 50 per cent of all employees in industrial workplaces employing 20 persons or more, and, for benefit in respect of death of the breadwinner, also their wives and children.

장에 대하여 전체 근로자 중 절반 이상이 산업재해보상의 대상이 될 수 있도록 규정한다. 다만 이때도 배우자와 자녀는 여전히 보호 대상으로 포섭된다.⁴⁸⁾ 또한 제121호 협약 제4조 제1항에 따르면 산업재해에 관한 각국의 법은 수습생(apprentice)을 포함한 모든 근로자를 공사(公私)의 영역 구분이나 협동조합(co-operative) 소속 여부를 가리지 아니하고 보호하여야 하며, 가장이 사망하였을 때 보상받을 것으로 규정된 수급권자 역시 보호 대상의 다름이 아니다.⁴⁹⁾ 다만, 흥미롭게도 제121호 협약 제3조 제1항은 어부를 포함한 선원 및 공무원에 관하여 산업재해보상의 예외를 두어 당해 협약이 적용되지 아니할 수 있다고 규정한다.⁵⁰⁾ 그러나 이 경우에도 제121호 권고 제4항은 선원과 공무원에 대하여도 근무 중에 재해가 발생하였다면, 제121호 협약이 제시하는 산업재해보상 정도에 비하여 불리하지 아니한 수준의 보상이 제공되어야 함을 명확히 하여 제121호 협약의 예외 조항에 합리성을 더한다.⁵¹⁾

48) 제102호 협약 Article 3 1. A Member whose economy and medical facilities are insufficiently developed may, if and for so long as the competent authority considers necessary, avail itself, by a declaration appended to its ratification, of the temporary exceptions provided for in the following Articles: 9(d); 12(2); 15(d); 18(2); 21(c); 27(d); 33(b); 34(3); 41(d); 48(c); 55(d); and 61(d).

49) 제121호 협약 Article 4 1. National legislation concerning employment injury benefits shall protect all employees, including apprentices, in the public and private sectors, including co-operatives, and, in respect of the death of the breadwinner, prescribed categories of beneficiaries.

50) 제121호 협약 Article 3 1. Any Member which ratifies this Convention may, by a declaration accompanying its ratification, exclude from the application of the Convention— (a) seafarers, including seafishermen, (b) public servants, where these categories are protected by special schemes which provide in the aggregate benefits at least equivalent to those required by this Convention.

51) 제121호 권고 4. Special schemes applicable to seafarers, including

한편 제102호 협약과 제121호 협약은 산업재해보상에 있어 국적에 따른 차별적인 대우도 불가함을 분명하게 지목한다는 사실에서도 그 의의가 뚜렷하다. 제102호 협약 제68조 제1항은 원칙적으로 외국 국적을 가진 거주자가 그 나라의 국적자와 동등한 권리를 가짐을 명시하며,⁵²⁾ 제121호 협약 제27조는 각 당사국이 산업재해보상만큼은 국적자와 비국적자를 동등하게 대우할 의무를 규정한다.⁵³⁾ 제102호 협약 제68조 제1항과 제121호 협약 제27조는 산업재해보상의 부문에서 보장되어야 할 평등의 기준이 오직 내국인 사이에만 적용되는 것이 아니며, 국적에 근거한 차별적인 대우가 산업재해 부문에서는 정당화되기 어려움을 선언하여 산업재해보상의 평등한 적용을 요구하는 국제기준의 시각을 드러낸다.

제102호 협약 제33조와 제68조 제1항, 제121호 협약 제3조 제1항, 제4조 제1항과 제27조, 제121호 권고 제4항을 총체적으로 바라볼 때, 산업재해보상의 차별적인 대우에 관한 국제노동기구의 태도는 크게 두 부분으로 집약된다. 우선 국제노동기구의 기준은 직종에 따른 산업재해보상의 차등적인 분배를 매우 엄격하게 규제함을 어렵지 않게 확인할 수 있다. 특히 수습생으로서 업무상의 전문성을 충분히 갖추지 못한 자, 국가가 규율하는 공적 영역의 종사자 혹은 기업의 이윤창출이 이루어지는 사적 영역에서 근무하는 자를 비롯한 인구집단 일반이 산업재해로 인한 보상의 정당한 권리자로 상정된 대목이 두 드러진다. 물론 위의 각 협약과 권고는 경제와 의료수준이 미약한 국가에 대하여 완화된 기준이 적용될 수 있고, 선원과 공무원을 향하여

seafishermen, and to public servants should provide benefits in case of an employment injury which are not less favourable than those provided for in the Employment Injury Benefits Convention, 1964.

52) 제102호 협약 Article 68 1. Non-national residents shall have the same rights as national residents (이하 생략).

53) 제121호 협약 Article 27 Each Member shall within its territory assure to non-nationals equality of treatment with its own nationals as regards employment injury benefits.

산업재해보상과 다른 척도가 고안될 가능성 등 예외적인 사정에 문을 열어두고 있다. 그러나 이때도 사망한 근로자의 배우자와 자녀는 수급권자로 지정될 수 있고, 선원과 공무원이 혹여 산업재해보상의 대상에서 제외되더라도 별도의 구제 방안을 마련할 것이 권고되어 직종으로 인한 차별적인 대우를 최소화하려는 구상이 포착된다.

둘째로, 국제노동기구의 기준이 국적에 따라 산업재해보상의 유무와 범위를 달리하지 못하도록 못 박는다는 국면도 주의 깊게 살펴야 한다. 제102호 협약과 제121호 협약에 의하면 국적이 서로 다른 두 근로자 집단이 비교집단으로 설정되었을 경우, 산업재해보상에 관한 차별적인 대우가 정당화되지 아니하는 차별로 평가될 가능성이 매우 커지는 효과가 비롯하기 때문이다. 평등원칙 심사에 있어 상이한 대상 사이의 비교가능성을 객관적으로 따지는 우리나라와 독일의 헌법 재판뿐만 아니라⁵⁴⁾ 차별 대우의 의도와 효과를 따지는 영미법상의 사법심사에서도 비교집단의 설정은 법해석의 중요한 작업인바⁵⁵⁾, 국제노동기구의 기준은 국적에 따른 상이한 산업재해보상의 취급이 법정에 제기되었을 시 당해 차별적인 대우가 합리적이지 않다는 결론을 낳는 주요한 근거로 기능할 여지가 크다.

IV. 현대 산업재해와 근로자 간 차별적인 대우에 관한 국내 논의

산업재해가 역사적으로 근로자의 인권 신장과 긴밀하게 연동되었으며 현대 산업 발전이 양자의 연관성을 더욱 견고히 한다는 점, 근로자의 권리를 한층 확고하게 보장하기 위하여 유엔과 국제노동기구의 노력으로 산업재해보상과 그 차별적인 대우에 관한 국제적인 합

54) 이부하, “평등원칙 심사기준에 관한 헌법적 고찰 - 헌법재판소 결정을 분석하며 -”, 법과 정책연구, 제18권 제2호, 2018, 584쪽.

55) 강승식, “평등심사에서의 차별대우의 효과에 대한 비교법적 고찰”, 공법학연구, 제19권 제3호, 2018, 3-5쪽.

의가 마련되었다는 점은 국내의 사정으로 시선을 돌리도록 유도한다. 본 연구는 한국의 ICESCR, 제102호 협약, 제121호 협약 등의 비준 현황을 살펴 국제인권규범의 국내 도입에 난관이 존재함을 꼬집는다. 특히 통상 출퇴근 재해에 관한 국내법적 기준의 미비는 2012헌가16 결정 및 2014헌바254 결정에서 드러난 법적 견해의 충돌로 수렴하였다.

1. 우리나라의 ICESCR, 제102호 협약, 제121호 협약 비준 현황

우리나라는 1990년 ICESCR의 비준으로 나아갔으나,⁵⁶⁾ 국제노동기구의 8가지 핵심협약 중 7개를 비준한 이외에 아직 사회보장협약을 비준하기 위한 계획은 미진하며 정부나 공공기관에서 어떠한 논의가 이루어지고 있는지도 불분명하다.⁵⁷⁾ 제102호 협약과 제121호 협약의 경우도 마찬가지이며, 이는 2024년 기준 제102호 협약과⁵⁸⁾ 제121호 협약⁵⁹⁾이 각각 66개국과 24개국에 의하여 비준된 현황과 대조를 이룬다. 특히 서구의 국가들을 물론 한국보다 경제발전 수준이 더딘 나라들도 1개 이상의 국제노동기구의 사회보장협약을 비준한 경우를 어렵지 않게 찾아볼 수 있음을 감안한다면,⁶⁰⁾ 한국이 산업재

56) 김호정, “인권(人權)”, 서울대학교 명예교수회보, 제5호, 2009, 97쪽.

57) 김인재, “사회보장 분야 ILO 협약의 비준을 위한 한국사회보장법의 과제”, 법학논총, 제39권 제2호, 2022, 444쪽.

58) International Labour Organization, Ratifications of C102 - Social Security (Minimum Standards) Convention, 1952 (No. 102),

https://normlex.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:11300:0::NO::P11300_INSTRUMENT_ID:312247/, 2024. 6. 17. 방문.

59) International Labour Organization, Ratifications of C121 - Employment Injury Benefits Convention, 1964 [Schedule I amended in 1980] (No. 121), https://normlex.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312266:NO/, 2024. 6. 17. 방문.

60) 차성안, 앞의 글, 59쪽.

해보상의 국제기준을 전적으로 수용하였다고 단정하기는 어렵다.

산업재해보상을 향한 국제노동기구의 기준을 완전하게 받아들이지 아니한 결과, 어떠한 업무상의 재해가 법적인 보상을 받을 수 있는지 — 곧, 근로자가 주장할 수 있는 권리의 범위가 어디까지 미치는지에 관한 분쟁이 각급 법원과 헌법재판소에 여러 차례 제기되었다. 이와 같은 법적 분쟁은 일차적으로 산업재해보상 제도를 국제기준에 결부하기보다는, 산업재해보상보험법이나 ‘국민연금과 직역연금의 연계에 관한 법률’을 비롯한 독자적인 입법을 통하여 보상의 문제를 해결하는 우리나라 법제의 특성에 기인한다.⁶¹⁾ 물론 우리의 법제도가 제102호 협약의 최저기준에서 이탈하였다고 볼 수는 없으나,⁶²⁾ 제121호 협약이나 제121호 권고에 담긴 이상(理想)이 국내법적으로 완전하게 인정되었다고 결론 내리기는 더욱 어렵다. 이와 같은 국제인권규범과 국내법의 괴리는 출퇴근 재해에 관한 2012헌가16 결정과 2014헌바254 결정에서 한층 두드러진 형태로 발현되었다.

2. 2012헌가16 결정례와 2014헌바254 결정례의 비교분석

2012헌가16 결정과 2014헌바254 결정은 사업주가 출퇴근차량을 지원하는 산업재해보상보험 가입 근로자(이하 혜택근로자)들에게 출퇴근 재해를 인정하면서도, 자가용이나 대중교통을 이용하여 출퇴근하는 산업재해보상보험 가입 근로자들(이하 비혜택근로자)이 통상의 경로와 방법으로 출퇴근하던 중에 발생한 재해(이하 통상의 출퇴근 재해)에 관한 법적 보상을 인정하지 아니하였던 산업재해보상보험법 제37조 제1항 제1호 다목의 위헌성이 문제 되었던 사안이다. 2012헌가16 결정과 2014헌바254 결정 사이에 오직 3년이 흘렀고, 재판관의 구성에 변화가 없으며 — 심지어 쟁점과 논거도 사실상 동일함에도 — 전자는 합헌의견을 도출하고 후자는 헌법불합치의견으로 마무리

61) 김인재, 앞의 글, 460쪽.

62) 김인재, 앞의 글, 469쪽.

되었음이 흥미롭지 아니할 수 없다. 이에 본 연구는 두 대상결정의 비교분석으로 나아가는바, 우선 대상결정의 개요를 통하여 사건의 사실관계, 제청법원의 위헌제청 이유와 청구인의 주장, 심판대상 조항의 내용을 간략하게 살핀다. 그 후 결정요지를 통해 합헌의견(2012헌가16 결정의 법정의견과 2014헌바254 결정의 반대의견), 헌법불합치의견(2012헌가16 결정의 반대의견 및 2014헌바254 결정의 법정의견), 2014헌바254 결정의 법정의견에 대한 보충의견의 논지를 검토한다. 마지막으로 분석과 평가를 통하여 대상결정에서 드러난 현대 산업재해보상과 근로자 간 차별 대우를 비롯한 핵심 쟁점을 다루어, 국제규범 및 현대 인권의 시선에서 우리 헌법재판의 경과를 응시한다.

(1) 대상결정의 개요

1) 사건 개요

2012헌가16 결정의 위헌법률심판제청신청인(이하 제청신청인)은 2011년 7월 27일 사업주의 비상소집 지시를 받아 자차를 운전하여 회사로 출근하던 중 서울특별시 서초구 우면산 일대의 산사태로 인하여 토사에 매몰되는 사고를 당하여 사지마비와 경수척수 압박을 비롯한 피해를 입었다. 이에 제청신청인은 2011년 9월 2일 당해 사고로 인한 손해가 산업재해에 해당한다고 주장하여 산업재해보상보험법상의 요양급여신청을 하였으나, 근로복지공단은 2011년 9월 21일에 요양불승인처분을 내렸다. 제청신청인은 근로복지공단을 상대로 요양불승인처분의 취소를 구하는 소를 2011년 12월 16일 서울행정법원에 제기하였고, 소송이 계속 중이던 2012년 1월 30일 요양불승인처분의 근거가 된 산업재해보상보험법 제37조 제1항 제1호 다목에 관하여 위헌법률심판제청을 신청하였다. 법원은 제청신청에 따라 2012년 7월 27일 위헌법률심판을 헌법재판소에 제청하였다.⁶³⁾

⁶³⁾ 헌법재판소 2013. 9. 26. 선고 2012헌가16 결정 참조.

2014헌바254 결정의 경우, 헌법소원의 청구인(이하 청구인)은 아파트 관리사무소의 전기기사로 근무하던 중 2011년 11월 11일 자전거를 타고 퇴근 중에 넘어져 버스 뒷바퀴에 왼손이 깔려 왼손 둘째, 셋째 손가락이 부러지는 부상을 입었다. 청구인은 산업재해보상보험법에 따른 요양급여를 신청하였으나, 2011년 12월 14일 근로복지공단은 요양불승인처분을 내렸다. 청구인은 대구지방법원에 요양불승인처분 취소를 구하는 소송을 제기하였고, 당해사건의 계속 중 요양불승인처분의 근거가 된 산업재해보상보험법 제37조 제1항 제1호 다목에 관하여 위헌법률심판제청신청을 하였다. 청구인의 제청신청은 법원에 의하여 기각되었고, 이에 청구인은 2014년 6월 9일 당해 조항이 위헌이라고 피력하며 헌법소원심판을 청구하였다.⁶⁴⁾

2) 제청법원의 위헌제청 이유와 청구인의 주장

2012헌가16에서 제청법원인 서울행정법원은 출퇴근 행위가 업무에 종속되며, 업무와 밀접불가분하므로 “합리적인 방법과 경로”에 따른 출퇴근을 산업재해보상보험법의 보호 대상에서 제외할 수 없다고 밝혔다.⁶⁵⁾ 특히 판례와 법해석이 출장행위에 관하여 일반적으로 업무관련성을 인정하면서도 심판대상 조항이 출퇴근에 유달리 엄격한 기준을 내세우는 부당하다고 하였다. 더 나아가 제청법원은 공무원, 사립학교 직원, 군인, 혜택근로자들에게 출퇴근 재해가 인정되나, 비혜택근로자에게는 출퇴근 재해에 관한 법적 보상을 갖추지 아니함은 평등의 원칙에 어긋날 소산도 있음을 위헌제청 이유로 내세웠다.⁶⁶⁾

한편 2014헌바254의 청구인은 산업재해보상보험법 제37조 제1항 제1호 다목이 출퇴근 시에 발생하는 사고 중 사업주의 지배관리하에 있는 경우만을 산업재해로 인정하므로, 공무원 재해의 요건이 널리 충족되는 공무원이나 사업주에게 차량 지원 등을 받을 수 있는 영세

64) 헌법재판소 2016. 9. 29. 선고 2014헌바254 결정 참조.

65) 헌법재판소 2013. 9. 26. 선고 2012헌가16 결정.

66) 헌법재판소 2013. 9. 26. 선고 2012헌가16 결정 참조.

하지 아니한 사업장의 혜택근로자에 비하여 비혜택근로자를 불합리하게 — 곧, 자의적으로 차별하여 평등원칙에 반한다고 개진하였다. 그 외에도 청구인은 당해 조항이 사회보장·사회복지의 증진을 위하여 노력할 국가의 헌법상 의무에 배치되며, 근로자의 공정한 재판을 받을 권리, 행복추구권 등을 침해한다고 설명하였다. 헌법재판소는 평등원칙을 제외한 나머지 청구인의 논변은 평등원칙 위배를 주장하는 바와 실질적으로 다르지 않다는 이유로 본안판단에서는 평등원칙 심사만을 이행하였다.⁶⁷⁾

3) 심판대상 조항

2012헌가16 결정과 2014헌바254 결정은 모두 산업재해보상보험법 제37조 제1항 제1호 다목을 심판대상으로 삼는다. 심판대상 조항의 명문은 아래와 같다.

산업재해보상보험법(2007. 12. 14. 법률 제8694호로 개정된 것) 제37조(업무상의 재해의 인정 기준) ① 근로자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유로 부상·질병 또는 장애가 발생하거나 사망하면 업무상의 재해로 본다. 다만, 업무와 재해 사이에 상당인과 관계(相當因果關係)가 없는 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 업무상 사고

다. 사업주가 제공한 교통수단이나 그에 준하는 교통수단을 이용하는 등 사업주의 지배관리하에서 출·퇴근 중 발생한 사고

다만 2014헌바254 결정의 청구인은 산업재해보상보험법 시행령 제29조 역시 심판대상으로 삼을 것을 요청하였으나, 실질적으로 위헌법률심판의 다름이 아닌 위헌심사형 헌법소원의 심판대상은 법률이 되어야 하므로 대통령령은 헌바 사건의 심판대상이 될 수 없다.⁶⁸⁾

67) 헌법재판소 2016. 9. 29. 선고 2014헌바254 결정 참조.

68) 전광석, 앞의 책, 883-884쪽.

헌법재판소 역시 마찬가지로의 입장으로, 당해 시행령에 관하여 본안 판단으로 나아가지 아니하였다.

(2) 결정요지

합헌의견과 헌법불합치의견은 심판대상 조항에 따라 출퇴근 재해의 보상 여부가 혜택근로자와 비혜택근로자 간에 갈리므로, 차별적인 취급이 있음을 공통적으로 인정한다. 또한 공무원과는 달리 비혜택근로자는 출퇴근으로 인한 공무상 재해를 인정받을 여지도 없으므로, 공무원과 비혜택근로자 사이에도 차별 대우가 존재한다. 다만 2012헌가16 결정의 반대의견은 심판대상 조항이 혜택근로자와 비혜택근로자를 자의적으로 차별하여 평등원칙 위배가 있었다고 인정하는 이상 공무원에 관한 제청법원의 위헌제청 이유와 청구인의 주장은 달리 평가할 필요가 없다고 하며, 2014헌바254 결정의 법정의견 역시 공무원과의 불합리한 차별에 관한 논점은 본안판단에 반영하지 아니한다. 결국 2012헌가16 결정과 2014헌바254 결정은 평등원칙 심사에 있어 비교집단을 혜택근로자와 비혜택근로자로 상정하며, 핵심쟁점은 출퇴근 재해 발생 시 비교집단 간 산업재해보상의 차이가 평등원칙을 위반할 정도로 불합리하고 자의적인 차별에 해당하는지의 법적인 평가로 집약된다.

1) 2012헌가16 결정의 법정의견(9인 중 4인) 및 2014헌바254 결정의 반대의견(9인 중 3인): 합헌의견

2012헌가16 결정의 법정의견과 2014헌바254 결정의 반대의견은 다음의 이유에서 심판대상 조항이 합헌이라는 견해를 피력한다. 우선, 합헌의견은 산업재해보상보험의 의의가 “사업주와 근로자를 보험가입자로 하는 책임보상보험으로서 사업주가 보험료를 전액 부담하고 보험원리를 통하여 근로자의 업무상 재해에 대한 사업주의 무과실손해배상책임을 전보”하기 위함에 있다고 강조한다.⁶⁹⁾ 따라서 사업주가 지배적으로 관리하기 어렵고 근로자의 업무에 원칙적으로

해당한다고도 보기 어려운 출퇴근 재해가 산업재해보상보험법의 보호 대상으로부터 제외됨은 일리가 있다는 것이다. 이때 혜택근로자와 비혜택근로자 사이의 차별적인 대우는 “개별 사업장의 근로조건 및 복지수준 등의 차이에서 오는 불가피한 결과”이며 심판대상 조항의 위헌성으로부터 비롯한다고 보기는 어렵다는 논리이다.⁷⁰⁾

특히 2012헌가16 결정의 법정의견과 2014헌바254 결정의 반대의견은 산업재해보상보험의 수급권이 국가의 복지와 경제 수준 등을 구체적으로 고려하여 인정되는 사회적 성격이 강한 권리로서 이에 대하여 국회의 넓은 입법형성권이 부여된다고 언급한다. 또한 개인의 평등원칙이 특정한 집단을 대상으로 한 기본권이나 제도의 개선을 방해하는 요인으로 작용하여서는 아니 되며, 결국 국가는 “합리적 기준에 따라 능력이 허용하는 범위 내에서 법적 가치의 상향적인 구현을 위한 단계적 개선을 추진”할 수 있다고 설명한다.⁷¹⁾

더 나아가 합헌의견은 이미 대법원이 구체적인 사정에 따라 출퇴근 재해를 산업재해로 인정하기 위한 탄력적인 해석을 적용하여 왔다는 점, 비혜택근로자의 처우 개선은 입법자의 의사를 통하여 해결하는 것이 바람직하다는 점, 출장행위의 경우는 사업주의 지배관리 하에 있다고 여겨지므로 출퇴근 행위와는 구별되어야 한다는 점을 들어 심판대상 조항으로 인한 차별 취급이 불합리하지 아니함을 역설한다. 특히 2014헌바254 결정의 반대의견은, 2012헌가16 결정의 선례를 변경할 사정과 필요성이 인정된다고 보기 어려울 뿐만 아니라 입법에 따른 단계적인 개선이 요청됨을 다시 한번 강조함으로써 그 주장의 일관성을 관철하고자 시도한다.

69) 헌법재판소 2013. 9. 26. 선고 2012헌가16 결정 및 헌법재판소 2016. 9. 29. 선고 2014헌바254 결정 참조.

70) 헌법재판소 2013. 9. 26. 선고 2012헌가16 결정 및 헌법재판소 2016. 9. 29. 선고 2014헌바254 결정 참조.

71) 헌법재판소 2013. 9. 26. 선고 2012헌가16 결정 및 헌법재판소 2016. 9. 29. 선고 2014헌바254 결정 참조.

2) 2012헌가16 결정의 반대의견(9인 중 5인) 및 2014헌바254 결정의 법정의견(9인 중 6인): 헌법불합치의견

이에 반하여 2012헌가16 결정의 반대의견과 2014헌바254 결정의 법정의견은 심판대상 조항이 위헌임을 피력한다. 다만 심판대상 조항에 대하여 단순위헌결정이 내려진다면 “부당한 법적 공백상태와 혼란이 발생할 우려”가 없지 아니하므로, 헌법불합치의견은 개선입법 기한을 정하여 위헌적인 상태를 제거하기를 도모한다.⁷²⁾

먼저 2012헌가16 결정의 반대의견과 2014헌바254 결정의 법정의견에 따르면 산재보험수급권은 사회보장수급권의 한 종류로서 국가의 경제 및 복지수준 등을 감안한 자유로운 입법형성의 영역에 속하므로, 만약 심판대상 조항이 혜택근로자와 비혜택근로자를 불합리하게 차별적으로 대우할 때 평등원칙에 어긋난다고 볼 수 있다. 이때 산업재해보상보험제도는 사업주의 무과실배상책임을 전보하기도 하지만, 개별 기업이 방지하기 어려울 뿐만 아니라 위험 전부를 사업주에게 돌리기 어려운 현대 산업재해의 특성으로 인하여 “피재근로자와 그 가족의 생활을 보장하는 기능”을 담당한다.⁷³⁾ 근로자의 출퇴근은 업무의 직전 단계이기에 업무에 관한 밀접한 연관성이 인정되며, 판례가 산업재해의 일부로 인정하는 출장 시의 사고 역시 전반적인 이동의 자율이 근로자에게 맡겨진 경우로서 출퇴근과 크게 다르지 아니하다. 이러한 사실을 종합하여 헌법불합치의견은, 출퇴근 재해를 산업재해의 일부로 인정하여 비혜택근로자도 마찬가지로 보호함이 산업재해보상보험의 “생활보장적 성격에 부합”한다고 역설한다.⁷⁴⁾ 특히 심판대상 조항은 명문으로 산업재해보상보험의 보호 대

72) 헌법재판소 2013. 9. 26. 선고 2012헌가16 결정 및 헌법재판소 2016. 9. 29. 선고 2014헌바254 결정 참조.

73) 헌법재판소 2013. 9. 26. 선고 2012헌가16 결정 및 헌법재판소 2016. 9. 29. 선고 2014헌바254 결정 참조.

74) 헌법재판소 2013. 9. 26. 선고 2012헌가16 결정 및 헌법재판소 2016. 9. 29. 선고 2014헌바254 결정 참조.

상을 혜택근로자로 한정하는데, 이는 산재보험에 가입되어 있다고 하더라도 사업주로부터 교통수단을 제공받지 못하는 임의적인 사정에 따라 비혜택근로자를 자의적인 차별에 직면하도록 몰아간다.

더 나아가 2012헌가16 결정의 반대의견과 2014헌바254 결정의 법정의견은 — 아주 흥미롭게도 — 국제노동기구의 제121호 협약을 언급하며 독일과 프랑스를 비롯한 국가에서는 이미 출퇴근 재해가 산업재해의 한 종류로 포섭되었고, 일본 역시 노동자재해보상보험법을 통하여 출퇴근 재해에 관한 별도의 보상 정책을 마련하였다는 비교법적 경과에 주목한다. 그러나 한국에서는 입법에 의하여 통상의 출퇴근 재해가 산업재해로 인정받는 방법이 마련되지 아니한 점, 출퇴근 재해를 산업재해보상의 대상으로 인정하더라도 가해자에 대한 손해배상청구권의 대위 및 보험료를 근로자에게도 일정 부분 부담하는 등의 방법으로 산업재해보상보험의 재정 고갈을 방지할 여지가 있다는 점, 비혜택근로자가 가해자를 상대로 불법행위 책임을 물을 때 입증책임의 어려움과 같은 현실적인 이유로 구제받기 어려울 뿐만 아니라 가해자의 경제력을 비롯한 우연한 사정으로 보상의 정도가 달라질 수 있다는 점을 헤아린다면 “심판대상조항으로 초래되는 비혜택근로자와 그 가족의 정신적·신체적 혹은 경제적 불이익은 매우 중대하다”는 결론에 도달한다.⁷⁵⁾ 헌법불합치의견에 따르면 혜택근로자와 비혜택근로자를 기계적으로 나누어 전자에게만 출퇴근 재해의 보상을 제공할 합리적인 이유는 없으므로, 심판대상 조항은 자의적인 차별을 통하여 헌법상 평등원칙을 위배하였다는 결론이 유도된다.

3) 2014헌바254 결정의 법정의견에 대한 보충의견(9인 중 1인)

한편 2012헌가16 결정에서 합헌의견에 가담한 재판관 안창호는 2014헌바254에서 심판대상 조항이 평등원칙에 위배되어 위헌이라는 의견을 밝히며, 별도의 보충의견을 집필하였다. 보충의견은 당시 한

⁷⁵⁾ 헌법재판소 2013. 9. 26. 선고 2012헌가16 결정 및 헌법재판소 2016. 9. 29. 선고 2014헌바254 결정 참조.

국 사회의 양극화 등이 심해져 통합적인 공동체에 악영향이 우려되며, 헌법재판소가 사회보장 분야에 관하여 “헌법재판을 통해 위와 같은 사회갈등의 요소를 완화하는 입법을 유도”하고 “기본권 보장을 위한 다양한 방안을 강구”할 시기가 되었다고 제시한다.⁷⁶⁾

보충의견은 상황에 따라 자의금지원칙에 따른 완화된 심사와 비례성 기준에 따른 엄격한 심사를 이분법적으로 펼치는 현재의 평등원칙 심사가, 차별의 양태를 오직 형식적으로만 심사하여 구체적인 사안을 온전하게 망라하기 어렵다고 주장한다. 특히 사회보장수급권이 국회의 입법을 통해 보호받지는 못하더라도 “잠재적 재산권성”을 가질 경우 심사강도를 높일 필요가 없지 아니하며, 공법상의 권리인 사회보험수급권이 재산권적인 성격을 인정받기 위하여 공법상의 권리가 개인에게 귀속되어 그의 이익을 위하여 활용될 수 있어야 한다는 ‘사적 유용성’, 국가에 의한 단순한 일방적인 급부가 아니라 권리주체의 노력으로 얻어진 급부임을 드러내는 ‘수급자의 상당한 자기기여’, 수급권자의 생존에 이바지한다는 ‘생존보장에 기여’ 등이 충족되어야 한다고 설명한다.⁷⁷⁾

보충의견에 의하면 비혜택근로자의 출퇴근 재해에 대한 보상은 입법의 미비로 유보되어 있을지는 모르나, 사적 유용성, 수급자의 상당한 자기기여, 생존보장에 기여가 모두 갖추어지므로 잠재적인 재산권성이 인정된다. 이때 보충의견은 기존의 평등원칙 심사보다 한층 강화된 기준을 도입하며, ① ‘보호영역의 특성’을 고려할 때 국가는 헌법 제32조 및 제34조에 따라 출퇴근 재해를 예방할 뿐만 아니라 당해 위험으로부터 국민을 보호할 의무를 지니고, ② ‘보호의 긴절성’을 살핀다면 출퇴근 재해에 대한 보상은 비혜택근로자에게 필요한 급부이며, ③ ‘보호수준의 적절성’에 따라 심판대상 조항은 비혜택근로자를 효과적으로 보호하기 위한 충분한 조치를 하였다고 보기

76) 헌법재판소 2016. 9. 29. 선고 2014헌바254 결정 참조.

77) 헌법재판소 2016. 9. 29. 선고 2014헌바254 결정 및 헌법재판소 2009. 5. 28. 선고 2005헌바20 결정 참조.

어려우므로 “사회보장제도로써 산재보험제도의 본질에 반하는 측면”이 없지 아니함을 내세운다.⁷⁸⁾ 이처럼 보충의견은 새로운 척도를 앞세워 심판대상 조항이 평등원칙에 위배된다는 결론을 도출한다.

(3) 분석과 평가

2012헌가16 결정 및 2014헌바254 결정의 본안판단에 관한 분석과 평가는 세 부문에서 검토될 수 있다. 먼저 합헌의견과 헌법불합치의견은 ① 산업재해보상보험의 취지 및 현대 산업재해의 특성에 관한 인식을 달리한다. 이러한 견해의 대립은 ② 국회의 입법형성권과 근로자 간 차별적인 대우를 향한 서로 다른 처방으로 이어진다. 한편 ③ 2014헌바254 결정의 보충의견은 법정의견에 동조하면서도 독자적인 의견을 제시하여 이목을 끈다, 보충의견의 내용은 재판 규범으로 직접 활용하기에는 한계가 존재하지만, 그 이면에 담긴 근로자의 권리와 사법심사의 역할에 관한 날카로운 시선은 반추할 가치가 있다. 다만 대상결정은 적법요건에 관하여 구체적으로 풀이하지는 아니한 한계가 있으므로, 본 연구는 대상결정이 적법한 헌법재판이 되기 위한 요건을 충족하였는지를 앞서 간략하게 검토한 후 본안판단의 세 가지 쟁점을 순차로 논평한다.

1) 적법요건에 관한 검토

위헌법률심판사건인 2012헌가16 결정과 규범통제형 헌법소원으로서는 실질적으로는 위헌법률심판사건에 해당하는 2014헌바254 결정은 모두 재판의 전제성을 적법요건으로 둔다.⁷⁹⁾ 이때 당해사건이 제청신청 당시 각각 서울행정법원과 대구지방법원에 계속 중이었고, 산업재해보상보험법 제37조 제1항 제1호 다목은 당해사건에 직접 적용되는 법률이었으며, 심판대상 조항의 위헌 여부에 따라 요양불승인

78) 헌법재판소 2016. 9. 29. 선고 2014헌바254 결정.

79) 전광석, 앞의 책, 886쪽.

처분 취소소송의 승패가 갈리는 다른 내용의 소송이 진행될 것이므로 재판의 전제성이 충족되었음이 확인된다.

한편 2014헌바254의 형식은 헌법소원이므로 변호사강제주의 및 제청신청 기각을 통지받을 날로부터 30일 이내에 심판을 청구하여야 한다는 청구기간도 만족하여야 하지만,⁸⁰⁾ 대상결정에서는 달리 문제 되지 아니한다.

2) 산업재해보상보험의 취지 및 현대 산업재해의 특성에 관한 견해 대립

심판대상 조항의 위헌성에 관하여 합헌의견과 헌법불합치의견이 본격적으로 맞서는 부분은 산업재해보상보험의 취지와 현대 산업재해의 특성에 관한 이해로부터 비롯한다. 2012헌가16 결정의 법정의견 및 2014헌바254 결정의 반대의견은 산업재해보상보험의 취지란 본질적으로 근로자의 산업재해에 대한 사용자에게 무과실손해배상책임을 전보하기 위함에 있다고 평가한다. 이 관점에서 통상의 출퇴근 재해는 사업주의 책임이 미치는 영역이라고 보기 어려우며, 설령 혜택근로자와 비혜택근로자 사이에 차별적인 결과가 나타나더라도 이는 산업재해보상보험의 목적이 포섭할 만한 사정이 아닐 것이다. 반면 2012헌가16 결정의 반대의견 및 2014헌바254 결정의 법정의견은 산업재해보상제도가 단지 사용자의 무과실배상책임을 전보하는 기능에 그치지 아니하며, 오히려 현대 산업재해의 성격을 곱씹을 때 근로자와 그 가족의 생활과 밀접하게 연관된다고 역설한다. 출퇴근 행위는 업무와 밀접불가분의 관계를 맺으므로, 비혜택근로자에 대하여 출퇴근 재해를 산업재해의 일환으로 인정함이 근로자의 생활을 보장하는 산업재해보상보험의 취지에 알맞다는 논지이다.

현대 산업재해의 특성이나 근로 형태 등의 객관적인 사정을 통합적으로 염두에 둔다면, 당해 쟁점에 있어 헌법불합치의견이 더욱 설득력이 크다. 앞서 검토한 바와 같이 현대 산업재해는 근대 자본주의

⁸⁰⁾ 전광석, 앞의 책, 881-888쪽.

의 재해와는 질적으로 다른 특성을 보인다. 광범위한 영역에서 발생하는 산업재해는 - 헌법불합치의견이 지시하듯 - 각 기업이 방지하기 어려울 뿐만 아니라, 책임소재 역시 불분명한 경우가 있다. 또한 현재 대부분의 임금근로자는 출퇴근 행위를 통해서만 직장과 거주지를 오가며, 그중의 많은 수는 자차나 대중교통을 이용하여 경제생활을 영위한다. 결국 비혜택근로자를 위한 산업재해보상은 사회보장 제도의 일환일 뿐만 아니라, 유사시에 안정된 생활을 영위하는 권리를 보장하는 수단이라고 보아야 한다.

국제인권규범의 관점에 입각하더라도, 헌법불합치의견에 힘이 실린다. 일례로 CESCER이 대한민국 정부의 ICESCR 제3차 보고서 심의결과에 대한 최종견해에서 산업재해 감독의 부족을 지적하면서 사용자와 근로자에 대한 산업안전 훈련의 제공을 권고하였음을 돌이켜 본다면, 산업재해보상처럼 중대한 사안에서 근로자를 차별하지 아니하고 사용자에게 무과실책임을 전보하도록 하는 법정책은 일견 타당할 수 있다. 또한 국제노동기구의 협약과 권고가 산업재해 발생 시 근로자가 받을 수 있는 금전적인 보상이나 의료보장에 더하여 재할을 돕는 규정을 마련하고, 가장이 사망하였을 때 가족에게 귀속할 보상 등을 세세하게 마련한 목적 역시 근로자의 생활상 안위를 보장하는 산업재해보상의 특징과 연관된다. 특히 헌법불합치의견이 주목하였던 제121호 협약과 그에 따른 제121호 권고는 직장의 물리적인 범주를 벗어나 발생한 출퇴근 재해를 명시적으로 산업재해의 범주에 포함하여, 출퇴근 재해가 오늘날 경제 현실에서 근로자의 권리를 진흥하는 수단의 하나임을 드러낸다.

합헌의견은 위의 현실적인 진단을 고려하지 않은 채, 산업재해보상이 사용자에게 무과실책임을 전보하려는 취지가 있으므로 사업주의 지배관리에 있지 아니한 출퇴근 재해는 법적 보호 대상이 될 수 없다는 도그마에 기대 논리를 풀어낸다. 출퇴근 재해에 관한 보상이 근로자의 권리 보장에 구체적으로 영향을 미친다는 점, 업무 전후의 출퇴근 행위는 업무와 실질적으로 분리하기 어렵다는 점 등을 종합

한다면 2012헌가16 결정의 반대의견과 2014헌바254 결정의 범정의견이 이유 있다.

3) 국회의 입법형성권과 근로자 간 차별적인 대우에 관한 견해 대립
산업재해보상보험의 목적과 현대 산업재해의 특징에 관한 논의는 국회의 입법형성권과 근로자 간 차별 대우의 견해차로 이어진다. 이때 입법재량권에 관한 날카로운 대립이 평등원칙 심사와 직결됨을 어렵지 않게 알 수 있다. 법을 제정하는 국회의 자율권을 강조할수록, 산업재해보상을 비롯한 근로자의 권리를 마련하는 과제 역시 입법자의 의사에 좌우될 가능성이 증대하기 때문이다. 다시 말해 대상 결정에서 입법의 자율을 강조하는 합헌의견과 이에 제한을 두려는 헌법불합치의견은 단지 사법소극주의 혹은 사법적극주의의 소산이 아니라,⁸¹⁾ 근로자의 인권을 향한 법적 보호와 평등원칙 위배 여부를 가리는 핵심 논점으로 자리한다.

2012헌가16 결정의 범정의견과 2014헌바254 결정의 반대의견은 산업재해보상보험의 수급권이 국가의 경제력과 같은 구체적인 상황으로부터 파생하므로 입법형성권이 큰 영향력을 미칠 뿐만 아니라, 법적인 차별 대우가 발생하더라도 입법자의 의사에 따라 해결함이 타당하다는 해석을 전개한다. 결국 근로자 간 평등의 문제는 심판대상 조항의 위헌성을 선언할 근거로 충분하지 아니하며, 단지 점진적인 개선의 대상이 될 따름이다. 그러나 2012헌가16 결정의 반대의견과 2014헌바254 결정의 범정의견은 사뭇 다른 해석론을 펼친다. 헌법불합치의견 역시 사회보장제도의 틀을 만들어 나갈 국회의 재량권을 부정하는 바는 아니지만, 입법자는 바로 그러한 자율권을 토대로 하여 근로자의 생활을 적절하게 보장할 제도를 형성하여야 함을 전제한다. 또한 헌법불합치의견에 따르면, 법제도를 확립하는 과정에서 근로자 사이에 차별적인 취급이 발생하고 그러한 차별에 합리적인

81) 임지봉, “민주주의와 헌법재판소의 사법적극주의”, 공법연구, 제37권 제2호, 2008, 86쪽.

이유를 발견하기 어려울 경우 평등원칙에 위배되는 법이 제정되었다고 평가할 수 있다. 특히 우리나라가 타국과 달리 제121호 협약을 비준하지 아니하였고 실제적인 입법을 통하여 출퇴근 재해의 합당한 보상을 마련하지 아니하였음을 감안한다면, 혜택근로자와 비혜택근로자를 차별적으로 평가할 합리적인 이유가 있는지를 세심하게 따져 보아야 한다는 결론에 도달한다.

대상결정에서 입법형성권의 범위는 비혜택근로자에 대한 차별적인 대우가 존재하였는지 판단하는 중요한 기준의 하나로 상정되었다. 산업재해보상을 비롯한 사회보장제도에 관하여 입법부가 일정 수준의 재량권을 지니므로, 국민의 대표로서 구체적인 정책을 형성할 수 있음을 전면에서 부정하기는 어렵다. 그러나 입법형성권을 지나치게 강조한 나머지 - 합헌의견과 같이 - 근로자의 권리 보장에 공백을 발생시키는 본말이 전도된 귀결을 불러일으키는 결코 바람직하지 아니하다. 특히 산업재해보상이 근로자의 안정적인 생계를 보장하기 위한 수단임을 인정하고, 독일·프랑스·일본 등 외국의 입법례 역시 출퇴근 재해의 보상 체계를 갖추었다는 비교법적 흐름을 헤아릴 때 국회는 근로자의 권리를 법적으로 확충할 필요가 있다. 또한 법률이 한 집단에는 권리를 보장하지만 다른 집단에는 그러하지 아니한다면, 원칙적으로 차별 대우에 합리적인 이유가 있었는지를 판단하는 자의금지원칙에 따른 평등원칙 위배 내지 평등권 침해가 문제 될 수 있다.⁸²⁾ 대상결정에서 합헌의견은 혜택근로자와 비혜택근로자를 차별적으로 대우할 합리적인 이유를 제시하지 아니하며, 달리 합리적인 이유가 존재한다고 보기도 어려우므로 심판대상 조항의 위헌성을 확인한 헌법불합치의견이 일리가 있다.

더 나아가 일련의 국제인권규범이 산업재해보상에 관하여 불합리

82) 물론 헌법이 특별히 평등을 요구하는 경우 혹은 차별적인 대우로 인하여 기본권에 대한 중대한 제한을 초래하게 되는 경우라면 비례성원칙에 따른 엄격한 심사를 적용할 여지도 없지는 아니하다(헌법재판소 2003. 3. 27. 선고 2002헌마573 결정 등 참조).

한 차별적인 대우의 금지를 선언함을 염두에 둘 때, 심판대상 조항의 평등원칙 위배를 인정하지 아니하고 근로자 처우의 점진적인 개선만을 시사한 합헌의견의 호소력은 더욱 큰 의문에 직면한다. 앞서 우리나라의 ICESCR 제4차 정부보고서를 심의한 NGO 보고서가 농축산업 이주노동자가 산업재해보상보험법상 보호를 받지 못하는 상황을 지적하였던 사실 등을 비추어 보면, 산업재해보상에 관한 차별적인 취급은 ICESCR이 적용되는 법적 쟁점이 드러난다. 물론 유엔 산하 위원회의 권고안이나 그와 연관된 NGO 보고서 등이 국내의 법적 사안에 대하여 직접 구속력을 가지지는 아니한다는 것이 법원의 공식적인 견해이지만,⁸³⁾ 국내사법기관이 ‘성실한 규범적 연계의무(Duty to Engage)’를 바탕으로 국제인권규범의 확충에 나서야 한다는 비판마저 제기되는 현실에서⁸⁴⁾ 출퇴근 재해에 관한 평등원칙 심사 자체를 외면한 합헌의견의 자세가 타당하지는 않다고 사료된다. 또한 국제노동기구의 기준을 살핀다면, 평등원칙 위배에 대한 합헌의견의 논증이 많은 한계에 다다름을 깨달을 수 있다. 제102호 협약과 — 헌법재판소가 명시하여 지목한 — 제121호 협약, 제121호 권고는 산업재해보상에 있어 직종과 국적에 따른 불합리한 차별을 엄격하게 금지한다. 특히 직종에 관하여 제121호 협약과 제121호 권고는 수습생에 해당하는지, 공적 영역에서 일하는지, 협동조합에 소속되었는지 등을 따지지 아니하고 모든 근로자를 평등하게 대우하도록 규정한다. 대상결정에서 비교집단으로 설정된 혜택근로자와 비혜택근로자를 나누는 기준은 사업주가 그에게 교통수단을 제공하였는지의 여부인데, 이러한 임의적인 이유로 산업재해보상 지급을 결정함은 국제노동기구의 기준을 비롯한 국제인권규범의 시선이 지향하는 바도 아니다. 결국 국제인권규범의 견지에서서도 2012헌가16 결정의 반대의견

⁸³⁾ 대법원 2014. 12. 11. 선고 2014도7972 판결 등 참조; 이해영, “법원의 국제인권조약 적용 현황과 과제”, 사법정책연구원 연구총서, 2020권 1호, 2020, 42쪽.

⁸⁴⁾ 신윤진, 앞의 글, 239쪽.

과 2014헌바254 결정의 법정의견이 이유 있다고 봄이 상당하다.

4) 2014헌바254 결정의 법정의견에 대한 보충의견의 한계와 고민의 타당성

마지막으로 2014헌바254 결정에서 재판관 안창호의 보충의견이 제공하는 통찰이 없지는 아니한지에 관한 고찰이 요청된다. 특히 양대상결정 사이에 재판관의 구성이 동일함에도 재판관 안창호가 헌법불합치의견에 참여함으로써 헌법재판소 선례를 변경하기 위한 6인의 정족수가 충족된바(헌법재판소법 제23조 제2항), 재판관이 견해를 변경한 근거를 탐구함은 적절한 귀결이다.

먼저 보충의견 중 쉽사리 동의하기 어려운 논지가 간혹 자리함을 짚어야 할 것이다. 보충의견은 사적 유용성, 수급자의 상당한 자기 기여, 생존보장에 기여를 검토하여 비혜택근로자의 출퇴근 재해에 관한 보상의 잠재적인 재산권성을 인정하며, 잠재적인 재산권성을 토대로 한층 강화된 평등원칙 심사기준으로서 ‘보호영역의 특성’, ‘보호의 긴절성’, ‘보호수준의 적절성’을 제시하여 종래의 결정과는 다른 척도를 통하여 평등원칙 위반을 심사한다. 보충의견의 논지와 같이 출퇴근 재해의 재산권적인 성질을 인정하더라도, 재산권적 성질로 말미암아 평등원칙 심사가 강화되어야 하는 이유는 무엇인지 및 강화된 평등원칙 심사의 기준으로 보호영역의 특성, 보호의 긴절성, 보호수준의 적절성이 합당한지에 관한 물음이 자연스럽게 떠오른다. 보충의견에 따르면 잠재적인 재산권성은 기존의 엄격심사와 자의금지심사의 이분론을 넘어 더욱 강화된 평등원칙 심사를 도입하는 근거가 되는데, 유독 재산권성을 가진 사회보장수급권에만 강화된 평등원칙 심사를 적용하여야 할 이유가 불분명하다. 또한 잠재적인 재산권성에 대하여 질적으로 상이한 평등원칙 심사가 필요하다는 주장에 잠정적으로 동의하더라도, 보호영역의 특성, 보호의 긴절성과 보호수준의 적절성이 강화된 심사기준을 온전하고 배타적으로 포섭할 수 있는지에 관한 논리가 보충의견에 잘 드러나지 않는다는 난관이

있다. 다시 말해 비혜택근로자의 출퇴근 재해에 관한 보상에 관하여 강화된 평등원칙 심사가 요구된다는 주장은 재판관의 개인적인 의견으로는 적합할 수 있으나, 이를 법률의 위헌성을 심사하기 위한 헌법재판에 그대로 적용하기에는 무리가 뒤따른다.

위의 한계에도 불구하고 보충의견은 오늘날 근로자의 인권과 사회보장에 관한 사법심사의 역할을 명료하게 시사한다는 대목에서 곱씹을 필요가 있다. 보충의견이 2014헌바254의 법정외의견에 동참한 결정적인 이유는 — 스스로 밝히는 바와 같이 — 시대의 문제에 관한 고찰로부터 비롯하였다. 보충의견에 의하면, 현재 우리나라에서 경제적인 격차와 불평등이 현안으로 부상하고 노사갈등을 비롯한 다양한 부문에서 사회의 파편화가 진행되었다. 이에 근로자의 권리와 사회복지를 위하여 투입할 재원을 마련하는 임무는 정치의 역할이기도 하지만, 그 규범적인 힘은 사법심사에 의하여 추동될 여지도 없지는 아니하다. 물론 헌법재판이 사회갈등을 완화할 입법을 유도하여야 한다는 입장은 권력분립에 반한다거나 사법의 정치화를 초래한다는 비판에 직면할 수도 있지만,⁸⁵⁾ 국가의 제도적인 여건을 전제로 개인의 권리가 주장 내지 실현되는 현대 민주주의에서 기본권의 실현을 위한 사법부의 역할이 무엇인지 고민하여야 한다는 고민의 울림은 크다. 보충의견의 핵심적인 문제의식은 아래와 같은 수려한 문장에 의하여 온전하게 정리된다.

“우리 헌법이 모든 국민은 인간의 존엄과 가치를 가지며 행복을 추구할 권리를 가진다고 선언하면서 인간다운 생활을 할 국민의 권리를 규정하고 사회보장과 사회복지의 증진에 관한 국가의 의무를 명문으로 규정하고 있는 이상, 그 규범력의 확보와 관철을 통한 충실한 국민의 기본권 보장은 헌법재판의 몫이 될 수 있다.”⁸⁶⁾

85) 임지봉, 앞의 글, 87쪽.

86) 헌법재판소 2016. 9. 29. 선고 2014헌바254 결정.

3. 2014헌바254 결정 이후의 법률 개정 및 입법 정책적 영향

법적 견해의 대립 끝에 결국 2014헌바254 결정은 비혜택근로자의 출퇴근 재해를 산업재해보상보험법상 보장하지 아니한 동법 제37조 제1항 제1호 다목의 위헌성을 확인하였다. 헌법불합치결정에 따라 국회에 개선입법을 이행할 시한이 주어진바, 2014헌바254 결정 이후 법률 개정의 경과와 그에 따른 입법 정책적 영향은 무엇이었는지 검토할 필요성이 없지 아니하다. 이에 본 연구는 개정된 법의 내용을 간략히 살피면서, 그 온전한 적용과 근로자의 권리 확충을 위한 크고 작은 법적 분쟁이 지속하였음을 반추한다.

국회는 헌법재판소 결정에 따라 2017년 10월 24일 산업재해보상보험법을 개정하였다. 이때 국회는 개정이유를 통하여 공무원·교사·군인 등과 달리 일반 근로자는 “사업주가 제공한 교통수단이나 그에 준하는 교통수단을 이용하는 등 사업주의 지배관리 하에서 발생한 사고만을 업무상 재해로 인정”받는 난점이 부상하였고, “출퇴근 하던 중 발생한 사고에 대하여 업무상 재해로 인정함으로써 근로자의 복지를 증진”하기 위하여 새로운 법을 추진하였음을 소개하여 당해 개선 입법이 헌법재판소 결정에 따른 결과임을 전달한다.⁸⁷⁾ 일부개정된 산업재해보상법은 다음의 내용을 담고 있다.

산업재해보상보험법 (2017. 10. 24. 법률 제14933호로 개정된 것) 제5조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

8. “출퇴근”이란 취업과 관련하여 주거와 취업장소 사이의 이동 또는 한 취업장소에서 다른 취업장소로의 이동을 말한다

87) “산업재해보상보험법 [시행 2018. 1. 1.][법률 제14933호, 2017. 10. 24. 일부개정]”, 빅케이스, <https://bigcase.ai/law/%EC%82%B0%EC%97%85%EC%9E%AC%ED%95%B4%EB%B3%B4%EC%83%81%EB%B3%B4%ED%97%98%EB%B2%95?refDate=20180101>, 2024. 10. 23. 방문.

제37조(업무상의 재해의 인정 기준) ① 근로자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유로 부상·질병 또는 장애가 발생하거나 사망하면 업무상의 재해로 본다. 다만, 업무와 재해 사이에 상당인 과관계(相當因果關係)가 없는 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 업무상 사고

다. <삭제>

3. 출퇴근 재해

가. 사업주가 제공한 교통수단이나 그에 준하는 교통수단을 이용하는 등 사업주의 지배관리하에서 출퇴근하는 중 발생한 사고

나. 그 밖에 통상적인 경로와 방법으로 출퇴근하는 중 발생한 사고

③ 제1항제3호나목의 사고 중에서 출퇴근 경로 이탈 또는 중단이 있는 경우에는 해당 이탈 또는 중단 중의 사고 및 그 후의 이동 중의 사고에 대하여는 출퇴근 재해로 보지 아니한다. 다만, 이탈 또는 중단이 일상생활에 필요한 행위로서 대통령령으로 정하는 사유가 있는 경우에는 출퇴근 재해로 본다.

④ 출퇴근 경로와 방법이 일정하지 아니한 직종으로 대통령령으로 정하는 경우에는 제1항제3호나목에 따른 출퇴근 재해를 적용하지 아니한다.

⑤ 업무상의 재해의 구체적인 인정 기준은 대통령령으로 정한다.

부칙 제1조(시행일) 이 법은 2018년 1월 1일부터 시행한다.

제2조(출퇴근 재해에 관한 적용례) 제5조 및 제37조의 개정규정은 이 법 시행 후 최초로 발생하는 재해부터 적용한다.

새로운 산업재해보상보험법은 제5조를 통하여 ‘출퇴근’을 “취업과 관련하여 주거와 취업장소 사이의 이동 또는 한 취업장소에서 다른 취업장소로의 이동”으로 정의하며, 동법 제37조 제1항 제1호 다목을 삭제하기에 이르렀다. 이에 개정된 법은 제37조 제1항 제3호 가목과

나목을 신설하여 ‘출퇴근 재해’를 각각 “사업주가 제공한 교통수단이나 그에 준하는 교통수단을 이용하는 등 사업주의 지배관리하에서 출퇴근하는 중 발생한 사고” 혹은 “그 밖에 통상적인 경로와 방법으로 출퇴근하는 중 발생한 사고”로 규정하였다. 이때 입법자는 출퇴근 경로 이탈 또는 중단이 있을 시 당해 이탈 또는 중단 중의 사고 및 그 후의 이동 중의 사고는 일상생활에 필요한 행위로서 대통령령으로 정하는 사유가 아닌 한 출퇴근 재해에 해당하지 아니하고(동조 제3항), 출퇴근 경로와 방법이 일정하지 아니한 직종으로 대통령령으로 정하는 경우에는 출퇴근 재해를 적용하지 아니하며(동조 제4항), 업무상 재해의 구체적인 인정 기준을 대통령령이 정한다고 하여(동조 제5항) 출퇴근 재해에 관한 일정한 예외를 마련하였다. 한편 개정된 산업재해보상보험법은 부칙으로서 2018년 1월 1일을 시행일로 정하고(부칙 제1조), 제5조 및 제37조의 개정규정이 시행일 이후 최초로 발생하는 재해부터 적용한다고 명시하였다(부칙 제2조).

2017년 개정입법은 전반적으로 헌법불합치결정에 부합하도록 이루어졌으며, 통상의 출퇴근 재해를 산업재해보상보험법 명문을 통하여 보호할 수 있게 되었다는 지점에서 적지 아니한 의의를 지닌다. 현재까지도 우리나라는 제102호 협약, 제121호 협약, 제121호 권고를 비준하지는 아니하였으나, 동법 제5조 제8호, 제37조 제1항 제3호 등에 의하여 통상의 출퇴근 재해 역시 산업재해의 일부로 포섭하여야 한다는 국제인권규범에 한 걸음 다가갔다고 평가할 수 있기 때문이다. 특히 헌법재판소의 실무와 국내 법학 이론의 많은 수가 국내법과 국제법의 일원론을 지지하므로,⁸⁸⁾ 제102호 협약, 제121호 협약, 제121호 권고를 비준하더라도 이를 재판에 직접 적용하기 위하여 사법부의 추가적인 법해석이 요청됨을 고려한다면, 헌법재판소의 결정을 매개한 입법을 통하여 출퇴근 재해의 난제를 타개함은 일면 타당한 해결이라고 볼 여지가 있다.

⁸⁸⁾ 심영규, “국제법규의 국내적 수용과 사회국가의 실현”, 한양법학, 제37집, 2012, 326-327쪽.

다만 산업현장에서 근로자의 권리를 보장하기 위한 계획은 여전히 요청되며, 당해 개정입법에 관하여도 문제가 지적되었다는 사실에 주목하여야 한다. 구체적으로 개정된 법은 부칙 제2조를 통하여 제5조 및 제37조의 개정규정이 그 시행일인 2018년 1월 1일 이후 최초로 발생하는 재해부터 적용됨을 규정하였는데, 이 경우 2014헌바254 결정이 선고된 2016년 9월 29일부터 시행일 직전인 2017년 12월 31일까지 발생한 통상의 출퇴근 재해는 보호받지 못하는 사태가 발생할 수 있었다. 실제로 2014헌바254 결정 이후 헌법상 평등원칙이 다시 쟁점화된 별도의 위헌심사형 헌법소원이 제기되어, 신법 조항을 2016년 9월 29일로 소급하여 적용할 것을 촉구하는 헌법불합치결정이 내려진 바가 있다.⁸⁹⁾ 물론 2018헌바218 결정은 이미 비혜택근로자를 위한 산업재해보상이 마련된 이후에 적용 시기를 정하는 부칙이 다투었으므로, 2014헌바254 결정과의 무게감은 다를 수 있다. 그렇지만 2014헌바254 결정 이후의 개정입법과 이를 둘러싼 또 다른 헌법소원의 존재는 근로자의 인권을 보편적으로 보장하기 위한 분투가 계속하였음을 드러내는 적절한 사례라고 사료된다.

V. 결론

결론적으로 본 연구는 현대 산업재해보상과 근로자 간 차별적인 대우에 관한 법적 검토를 통하여 국제인권규범과 국내의 법적 동향을 함께 망라하고자 노력하였다. 이때 산업재해보상과 근로자의 인권에 관한 역사적인 고찰을 통하여 산업재해가 근대 자본주의뿐만 아니라, 현대 경제의 특성과 평등원칙에 맞물리는 맥락을 이해할 수 있었다. 또한 본 연구는 ICESCR 및 제102호 협약, 제121호 협약, 제121호 권고의 원문을 토대로 산업재해보상과 차별적인 대우에 관한 국제인권규범의 내용을 상세히 분석하였다. 위의 국제기준을 국내에

⁸⁹⁾ 헌법재판소 2019. 9. 26. 선고 2018헌바218 결정.

적용하는 과정은 순탄하지 아니하였을 뿐만 아니라 법적 견해의 상충을 발생시켰고, 이러한 대립은 출퇴근 재해와 관련한 2012헌가16 결정과 2014헌바254 결정을 통하여 오롯이 드러났다. 본고는 대상결정을 비교분석함에 있어 국제인권규범의 시선을 더하여 한층 입체적으로 헌법재판소 결정을 바라보고자 시도하였다. 마지막으로 개정입법과 그에 인접하여 제기된 헌법소원은 근로자의 인권 실현을 위한 도모가 2014헌바254 결정 이후에도 지속하였음을 보여준다.

인권은 인간의 존엄성에 근거한 보편적인 권리이지만, 국가가 존속하는 한에서는 인권을 법적 권리로서 승인하여야 개별 사안에서 실질적인 권리 구제의 효력이 발생한다는 사실이 다소 역설적이기도 하다.⁹⁰⁾ 이 측면에서 사법·입법·행정기관이 인권의 가치를 관철하려는 기획을 지속함은 권리 보장의 폭을 넓히기 위한 의의가 적지 아니하다. 특히 법적 갈등을 심사숙고하여 인권을 수호하는 최후의 보루가 되어야 하는 사법부는 국제인권규범과 국내법의 연동을 더욱 심각하게 고민하여야 할 필요가 있을 것이다. 그러나 헌법재판소와 대법원이 국제인권의 규범력을 국내 법질서에서 인정하는 데에 여러 차례 소극적인 자세를 취하였고, 사법부의 태도를 향하여 반성과 변화를 촉구하는 목소리도 나오는 실정이다.⁹¹⁾ 2012헌가16 결정례와 2014헌바254 결정례의 평석을 겸하여 유엔과 국제노동기구의 기준을 살핀 본 연구 역시 위의 실태를 조망한다. 앞서 검토하였듯이 출퇴근 재해에 있어 국제인권규범과 온전하게 호응하지 아니하였던 헌법재판소 결정은, 결국 국제노동기구의 기준 등을 명시적으로 인용하여 근로자의 권리를 승인하는 단계로 나아가 새로운 입법으로 이어졌다. 본 연구가 검토한 이와 같은 과정이 인권의 실현을 위한 법

90) 이재승, “법의 시각에서 본 인권의 역사”, 역사비평, 통권 103호, 2013, 38쪽.

91) 신윤진, 앞의 글, 231쪽; 전종익, “헌법재판소의 국제인권조약 적용”, 저스티스, 통권 제170-2호, 2019, 535쪽; 홍관표, “국제인권조약을 원용한 법원의 판결에 관한 검토”, 저스티스, 통권 제149호, 2015, 189쪽.

해석의 중요성과 사법부의 역할 등을 시사하는 하나의 자료로 참고될 수 있기를 기대한다.

(논문접수일: 2024. 11. 15, 논문심사일: 2024. 12. 07, 게재확정일: 2024. 12. 19)

참고문헌

- 강민주, “외국인근로자의 산업재해와 실질적 균등대우”, 공익과 인권, 통권 제19호, 2019.
- 강승식, “평등심사에서의 차별대우의 효과에 대한 비교법적 고찰”, 공법학 연구, 제19권 제3호, 2018.
- 김교숙, “업무상 재해의 인정”, 비교법학, 제14권, 2003.
- 김상균, “Beveridge 보고서의 作成 및 立法過程에 관한 研究”, 사회복지학회지, 제7호, 1985.
- 김인재, “노동과 사회보장 분야의 유엔 사회권위원회 권고의 이행상황”, 노동법연구, 제33호, 2012.
- _____, “사회보장 분야 ILO 협약의 기준을 위한 한국사회보장법의 과제”, 법학논총, 제39권 제2호, 2022.
- 김재희, “산업재해보상보험의 국제기준”, 법학논총, 제30권 제1호, 2017.
- 김호정, “인권(人權)”, 서울대학교 명예교수회보, 제5호, 2009.
- 서정희, 백승호, “제4차 산업혁명 시대의 사회보장 개혁: 플랫폼 시장에서의 사용자중속관계와 기본소득”, 법과사회, 56호, 2017.
- 양용희, “기독교가 사회복지에 미친 영향에 대한 역사적 이해”, 신학과 선교, 제61집, 2021.
- 오상호, “출퇴근 재해의 산재인정에 관한 비교법적 연구”, 강원법학, 제46권, 2015.
- 원종욱, “산재보험제도”, 최복천 (편), 영국의 사회보장제도, 나남, 2018.
- 이경희, “산업재해 인정기준의 현대적 과제”, 노동법학, 제33호, 2010.
- 이부하, “평등원칙 심사기준에 관한 헌법적 고찰 - 헌법재판소 결정을 분석하며 -”, 법과 정책연구, 제18권 제2호, 2018.
- 이용호, 이혜자, “영국 산업혁명의 의의와 시사점”, 경영사학, 제32권 제1호 (통권 81호), 2017.
- 이재승, “법의 시각에서 본 인권의 역사”, 역사비평, 통권 103호, 2013.
- 이주영, “사회권규약의 발전과 국내적 함의”, 국제법학회논총, 제61권 제2호, 2016.
- 이혜영, “법원의 국제인권조약 적용 현황과 과제”, 사법정책연구원 연구총서, 2020권 1호, 2020.

- 임지봉, “민주주의와 헌법재판소의 사법적극주의”, 공법연구, 제37권 제2호, 2008.
- 신윤진, “국제인권규범과 헌법: 통합적 관계 구성을 위한 이론적 실천적 고찰”, 서울대학교 법학, 제61권 제1호, 2020.
- 심영규, “국제법규의 국내적 수용과 사회국가의 실현”, 한양법학, 제37집, 2012.
- 전광석, 한국헌법론, 집현재, 2021.
- 전종익, “헌법재판소의 국제인권조약 적용”, 저스티스, 통권 제170-2호, 2019.
- 정경수, “법적 권리로서 경제적, 사회적, 문화적 권리의 확립”, 부산대학교 법학연구, 제54권 제3호, 2013.
- 정상진, “출퇴근 재해의 보상법제에 관한 개선방안 연구”, 아주대학교, 2014.
- 조성혜, “독일의 출퇴근재해와 교통사고 시 재해보험과 자동차보험 간 손해의 조정”, 법과 정책연구, 제17권 제4호, 2017.
- 차성안, “ILO 제102호 사회보장 최저기준 협약상 정기적 급부 산정방식에 관한 검토”, 사회보장법학, 제10권 제2호, 2021.
- 홍관표, “국제인권조약을 원용한 법원의 판결에 관한 검토”, 저스티스, 통권 제149호, 2015.
- 통계청, “보도자료: 2024년 2월 고용동향”, https://kostat.go.kr/board.es?mid=a10301010000&bid=210&act=view&list_no=429884, 2024. 3. 13, 12쪽.
- William Beveridge (김운태·이혜경·장우혁 옮김), 베버리지 보고서: 요람에서 무덤까지, 현대 복지국가의 탄생, 사회평론아카데미, 2022.
- International Labour Organization, Ratifications of C102 - Social Security (Minimum Standards) Convention, 1952 (No. 102), https://normlex.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:11300:0::NO::P11300_INSTRUMENT_ID:312247/, 2024. 6. 17. 방문.
- International Labour Organization, Ratifications of C121 - Employment Injury Benefits Convention, 1964 [Schedule I amended in 1980] (No. 121), https://normlex.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312266:NO/, 2024. 6. 17. 방문.

<Abstract>

**A Legal Review of Contemporary Industrial Accident
Compensation and Worker Discrimination
: Involving Commentaries on Constitutional Court Decision
2012Hun-Ga16 Decided September 26, 2013 and Constitutional Court
Decision 2014Hun-Ba254 Decided September 29, 2016**

Juneyoub Han*

The recognition of human rights should not remain a mere speculative affair – for it is only reasonable that judicial, legislative, and administrative agencies seek channels to respect and guarantee universal rights. In the task of enforcing human rights within domestic realms, international human rights standards may certainly intertwine with domestic legal norms. The effort to understand the dynamics between universal standards and domestic law is, therefore, of theoretical and practical significance in today's growing interest in international human rights norms.

This study attempts to capture the relationship between international standards of human rights and domestic law by conducting a legal review of modern industrial accident compensation and discriminatory treatment among workers. The right to receive compensation for industrial accidents aligns with the principle of the welfare state and basic rights, ensuring that workers maintain a basic standard of living. The UN and ILO also contributed to the expansion of workers' rights by establishing a series of international standards that recognize such

* Seoul National University School of Law

compensations as human rights. However, the introduction of international standards into domestic rule of law has faced hardships, with two Constitutional Court decisions being rendered before guaranteeing compensation for commuting accidents under domestic law. The aim of deciphering the encounter between international norms and the legal interpretation of the Constitutional Court is a timely goal in reviewing the contemporary development of human rights.

Specifically, this study first attempts to clearly outline the relationship between industrial accident compensation and workers' human rights through historical analysis. Furthermore, this study offers a detailed analysis of UN and ILO standards on industrial accident compensation and discriminatory treatment by scrutinizing the contents of the ICESCR, ILO Social Security Convention No. 102, Employment Injury Benefits Convention No. 121, and Employment Injury Benefits Recommendation No. 121. In addition, this study examines the status of ratification of the standards laid out by the UN and ILO and proceeds to review Constitutional Court Decision 2012Hun-Ga16 and 2014Hun-Ba254. The two decisions, while rendered only three years apart, issued different judgments regarding the unconstitutionality of Article 37, Paragraph 1, Subparagraph 1, Item Da of the Industrial Accident Compensation Insurance Act – which excluded lawful compensation for accidents resulting from “usual commuting methods.” This study reinterprets the decisions from the perspective of human rights by evaluating conflicting views on the purpose of industrial accident compensation insurance and the infringement of rights to equality. Finally, this study analyzes the revised legislation ratified after 2014Hu-Ba254 and its policy impact, giving attention to the continuation of legal conflicts to secure

workers' rights. As such, this study – which comprehensively explores the international standards set by the UN and ILO and the legal interpretations arising from the Constitutional Court – aligns with contemporary human rights studies to investigate the interaction of international and domestic legal norms.

Keywords: Industrial Accident Compensation, ICESCR,
ILO Convention No. 102, ILO Convention No. 121,
ILO Recommendation No. 121, 2012Hun-Ga16,
2014Hun-Ba254